Haftung für Sachmängel bei Verkauf der gesamten Aktien bzw. der gesamten G. m. b. H.-Anteile

---

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Hans Sinzheimer

Referendar in Berlin

Buchdruckerei Rudolph Pfau, Berlin NW 6, Luisenstraße 25.

1932

Gedruckt mit Genehmigung
der
rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität
Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Süss

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
§ 1: Einleitung.	1
Teil I. Gleichsetzung des Kaufs aller Aktien bezw. G. m. b. H.-Anteile und des Kaufs des Gesellschaftsvermögens.	2
§ 2: Kauf der Aktien bezw. G. m. b. H.-Anteile als Rechtskauf.	2
§ 3: Die Einmanngesellschaft als juristische Person.	3
§ 4: Die Theorie der Dinglichkeit der Rechte.	11
I. Inhaberpapiere als Sachen.	12
II. Wertpapiere als Sachen.	19
III. Einflußnahme der sachlichen Substrate auf die Rechte.	20
a) Mängelhaftung für Rechtseigenschaften.	21
b) Haftung für den zugesicherten Bestand eines Rechtes	27
c) Der Sachkauf als Rechtskauf.	29
d) Wertverhältnis zwischen dem Recht und seinem sachlichen Substrat.	30
§ 5: Die Zweivertrags-Theorie.	32
§ 6: Gleichsetzung des Eigentums und der ihm gleichwertigen Summe anderer Rechte.	35
§ 7: Anhang zu Teil I: Gleichsetzung des Kaufs einzelner Aktien bezw. Geschäftsanteile und des Kaufs von Anteilen am Gesellschaftsvermögen.	46
Teil II. Sachmängelhaftung beim Verkauf eines Unternehmens.	48
§ 8: Das Unternehmen als Objekt eines einheitlichen Kaufvertrages.	49
§ 9: Unternehmenskauf und Sachkauf.	51
§ 10: Unternehmensmängel und Sachmängel.	52
§ 11: Ansprüche wegen Mängel des Unternehmens und ihre Verjährung.	54
§ 12: Schlußfeststellung.	57

Literatur:

Adler, Karl: Kaufbegriff und Werklieferungsvertrag im Handelsrecht, Arch. ziv. Prax. 109, 321 ff.

Bechstein: Die Gewährleistung beim Verkauf eines Handelsgewerbes, Diss. Göttingen 1908.

Biermann: Sachenrecht, 3. Aufl., 1914.

Blum: Börsenhandel mit vinkulierten Namensaktien, JW. 1930, 2648.

Boethke: Reichsabgabenordnung, Handbuch des Reichssteuerrechts, herausgegeben von Strutz, 3. Aufl., 1927.

— Grunderwerbsteuer, ebenda.

Brodmann: G. m. b. H.-Gesetz, Kommentar, 2. Aufl., 1930.

— Aktienrecht, Kommentar, 1928.

Brunner: Die Wertpapiere, Endemanns Handbuch, Bd.. 2, 140 ff.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts, 12. Aufl., 1930.

Crüger-Crecelius: G. m. b. H.-Gesetz, Kommentar, 7. Aufl., 1929.

Danz: Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz, Jherings J. 54, 1 ff.

Dernburg-Raape: Das bürgerliche Recht, 2. Bd., 2. Abt. 4. Aufl., 1915.

Domke: Die Veräußerung von Handelsgeschäften, 1922.

Düringer: Gewährleistung beim Verkauf von Wertpapieren, DJZ. 1905, 374 ff.

— Die kurze Verjährung der Gewährleistungsansprüche, LZ. 1907, 131 f.

— Eine neue Methode der Rechtsprechung und der Kritik, „Recht" 1908, 257 ff.

— „Sache" im Sinne des BGB., LZ. 1918, 79 ff.

Düringer-Hachenburg: Das HGB., 2. Aufl., 1908 ff.

Düringer-Hachenburg-Hoeniger: Das HGB., 1. Bd., 3. Aufl., 1930.

Ehrenberg: Kann der Vorstand oder Liquidator einer AG. gegen einen Feuerversicherer Ansprüche als Realgläubiger geltend machen, die er als Versicherungsnehmer verwirkt hat? ZBl. f. Handelsrecht 1928, 265.

Elster: „Geschäftsübernahme", Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. 3, 1927.

— „Sondervermögen" ebenda, Bd. 5, 1928.

Enneccerus: Allgemeiner Teil, 12. Bearbt. 1928 in Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.

Enneccerus-Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse, 11. Bearbt. 1930.

Feine: Die G. m. b. H., Ehrenbergs HB. Bd. 3, Abt. 3, 1929.

Fischer, Rudolf: Die Aktiengesellschaft, Ehrenbergs HB. Bd. 3, Abt. 1, 1916.

Fränkel: Die G. m. b. H., 1915.
Friedländer, Heinrich: Konzernrecht, 1927.
— Aus der Praxis der Einmann-Gesellschaft, JW. 1926, 2892 ff.
Fuchs, Ernst: Die G. m. b. H. als Kulisse, LZ. 1923, 525.
— Wirtschaftliche Zielsetzung und rechtliche Gestaltung im Zivilrecht, LZ. 1928, 1035 ff.
— Gesetzesumgehungen durch die Form der G. m. b. H., JR. 1928, 177.
— Nochmals zur Kulisse der G. m. b. H. und zum Mißbrauch der Einmann-Gesellschaften, JR. 1929, 60.
Geller: Das Unternehmen, 1913.
v. Gierke, J.: Handelsrecht, 3. Aufl., 1929.
v. Gierke O.: Die Genossenschaftstheorie, 1887.
— Deutsches Privatrecht, Bd. 1, 1895.
Grallert: Mängelrügen bei Verkäufen von „Geschäften", Hans. Ger. Zeitung, 1905, Beiblatt Nr. 13.
Grünberg: Die G. m. b. H. und ihre Gesellschafter, Grünhuts Zeitschrift 39, 201 ff.
Hachenburg: G. m. b. H. Gesetz, 5. Aufl., 1926.
— Aus dem Rechte der G. m. b. H., LZ. 1909, 22.
Hagens: Gewährleistung beim Verkauf von Wertpapieren, DJZ. 05, 664 ff.
Hanausek: Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Waaren, 2. Abt., 1. Hälfte, 1884.
Harke: Mängelrügen bei Verkäufen von „Geschäften", Hans. Ger. Ztg. 1905, Beibl. Nr. 5.
Haußmann, Fritz: Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen, 1926.
Heilborn: Was bedeutet „Sache" im § 119 II BGB., Gruch. Beitr. 46, 791 ff.
Herzog: Zur Mängelhaftung beim Kauf von Wertpapieren, Zeitschrift für d. ges. Handelsrecht 94, 330 ff.
Hoerschgen: Die Gewährleistung beim Verkauf von Wertpapieren, Diss. Rostock 1910.
Holdheim: Neueste Eintragungen aus dem Centralhandelsregister, HoldheimsMonatsschrift 4, 100.
Holländer: Aus der Praxis des Aufwertungsrechts, Deutsche Steuerzeitung 1925, 957 f.
Jsay, Rudolf: Das Recht am Unternehmen, 1910.
Jacobi, Ernst: Die Wertpapiere, Ehrenbergs HB. 2, 1, 1918.
Jacobi, Erwin: Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe, Festschrift d. Leipz. Jur. Fakultät f. Ehrenberg, 1927.
Krückmann: Zum Gewährleistungsrecht, LZ. 1915, 1351 ff. und 1559.
Lehmann, Karl: Beiträge zur Lehre von den Erwerbsgründen des Aktienrechts, Zeitschrift f. ges. Handelsrecht 51, 373 ff.
— Das Recht der Aktiengesellschaften, 1898—1904.
— Schutz und Erhaltung kaufmännischer Unternehmungen im deutschen Handelsrecht, Festschrift für Georg Cohn S. 393 ff.
— Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Aufl., 1912.

Lehmann, Karl-Hoeniger: Lehrbuch des Handelsrechts, 1. Halbbd. 3. Aufl., 1921.
Lehmann-Ring: Das HGB., 2. Aufl., 1913 f.
Lehmann, Julius-Boesebeck: Kommentar zum Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken 1925.
Liebmann-Saenger: G. m. b. H.-Gesetz Kommentar, 7. Aufl., 1927.
Makower: Handelsgesetzbuch, 13. Aufl., 1906 ff,
Megerlin: Zur Lehre von der Haftung des Verkäufers von Wertpapieren, Diss. Erlangen, 1912.
Merzbacher-Krakenberger: G. m. b. H.-Gesetz, Kommentar, 9. Aufl., 1928.
Meyer, Herbert: Besprechung von Oppikofer, Unternehmensrecht, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Germ. Abt.), 48, 540 ff.
Mugdan: Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche, 1899.
Mügel: Das gesamte Aufwertungsrecht, 5. Aufl., 1927.
Müller-Erzbach: Das deutsche Handelsrecht, 2. und 3. Aufl., 1928.
Nadler: Grundbuch- und Aufwertungsfragen, 3. Aufl., 1927.
Neukamp: Finden auf den Verkauf von Inhaberaktien die Vorschriften der §§ 459 ff. BGB., §§ 377, 378 HGB. oder diejenigen der §§ 437, 438, 195 BGB. Anwendung? Holdheims Monatsschrift 05, 1 ff.
— Bedarf die G. m. b. H. einer Reform? LZ. 09, 417 ff.
— Die Geschäftsanteile der G. m. b. H., Zeitschr. f. ges. Handelsrecht 57, 1 ff., 479 ff.
Neukamp-Becker: G. m. b. H.-Gesetz, Kommentar, 5.—7. Aufl., 1922.
Oertmann: BGB., Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 1927.
— Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl., 1928/29.
— Der gewöhnliche Handelskauf, Ehrenbergs HB. 4, 2, 1918.
Ohmeyer, v.: Das Unternehmen als Rechtsobjekt, 1906.
Oppikofer: Das Unternehmensrecht, 1927.
Ott: Das Grunderwerbsteuergesetz, 1927.
Parisius-Crüger: G. m. b. H.-Gesetz, Kommentar, 18. Aufl., 1929.
Passow: Die Aktiengesellschaft, 2. Aufl., 1922.
Pelkmann: Gewährleistungsanspruch wegen Sachmangels bei einem Kaufe wertloser Aktien, LZ. 1917, 1119 ff.
Pisko: Die beschränkte Haftung des Einzelkaufmanns, Grünhuts Zeitschr. 37, 699 ff.
— Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs, 1907.
— Das kaufmännische Unternehmen, Ehrenbergs HB. 2, 1, 1918.
Plancks Kommentar, 4. Aufl., 1913—1930.
Ponfick: Ein Versuch zur Umgehung des Reichssiedlungsgesetzes, Arch. f. innere Kolonisation, Bd. 12, 218.
Reiche: Das Recht am Unternehmen, Diss. Greifswald, 1920.
Reichsgerichtsräte — Kommentar, 7. Aufl., 1929.
Roth, Alfons: Wirtschaftliche Zielsetzung und rechtliche Gestaltung im Zivilrecht, LZ. 1928, 1022 ff.

Sala, Das Reichssiedlungsgesetz, 1920.
Schefold: Die Gewährleistungspflicht des Verkäufers bei dem Verkauf von Wertpapieren, Württ. Zschr. f. Rechtspflege u. Verwaltung Jahrg. 3, 149 ff.
Scholz, Franz: Kommentar zum G. m. b. H.-Gesetz, 1928.
Siméon-David: Recht und Rechtsgang, 1. Bd., 1. Hälfte, 14/15. Aufl., 1928.
Soergel: BGB., Kommentar, 3. Aufl., 1926.
Sontag: Wirtschaftliche Zielsetzung und rechtliche Gestaltung im Zivilrecht, LZ. 1928, 1030 ff.
Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. u. 13. Aufl., 1926 f.
Staudingers Kommentar zum BGB., 9. Aufl. 1925—1930.
Süss: Wesen und Rechtsgrund der Gewährleistung für Sachmängel, 1931.
Warneyer: Kommentar zum BGB., 2. Aufl., 1930.
Warneyer-Koppe: G. m. b. H.-Gesetz, Kommentar, 2. Aufl., 1929.
Wieland: Handelsrecht, 1. u. 2. Bd., Bindings Handb. 3, 1, 1921, 1931.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl., 1906.
Wolff, Martin: Die Ware, Ehrenb. HB. 4, 1, 1917.
— Ueber einige Grundbegriffe des Handelsrechts, Festgabe der Berliner Jur. Fakultät für O. v. Gierke zum Doktorjubiläum, 2. Bd., 115 ff., 1910.
Wolff, Max: Sachmängel beim Kauf, Jherings J. 56, 1 ff.

§ 1.
Einleitung.

Wir leben in einem Zeitalter wirtschaftlicher Konzentration. Die gewaltigen technischen Fortschritte, die hiermit verbundene Mechanisierung im Produktionsverfahren, die die Anschaffung von Maschinen notwendig macht, die wiederum hierdurch bedingte Massenproduktion, die dadurch wachsende Konkurrenz auf dem Absatzmarkt, die großzügige Reklame erforderlich macht und auch in anderer Hinsicht — Ausbau von Patenten usw. — großzügige Maßnahmen verlangt, diese und noch viele andere Umstände haben es veranlaßt, daß an den Unternehmer Anforderungen gestellt werden, denen er wirtschaftlich nicht mehr gewachsen ist. Ein einigermaßen großes und konkurrenzfähiges Unternehmen verlangt heute derartige Kapitalinvestierungen, wie sie dem Einzelkaufmann nur in ganz seltenen Ausnahmefällen möglich sind. Die notwendigen Geldmittel können nicht mehr von einem, sie müssen von mehreren, von vielen gestellt werden. Herrschte früher das Unternehmen des Einzelkaufmanns vor, so mußte es abgelöst werden durch die offene Handelsgesellschaft. Bald war aber auch diese Unternehmensform überholt, und an ihre Stelle traten die Kapitalgesellschaften, bei denen der Kreis der Geldgeber wesentlich weiter gezogen werden kann als bei der offenen Handelsgesellschaft. So erleben die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und die Aktiengesellschaften ihre Blüte und schalten den Einzelkaufmann mehr und mehr aus. Aber die Entwicklung geht weiter. Auch von diesen Handelsgesellschaften verlieren viele ihre Existenzfähigkeit. Sie verbinden sich zu Kartellen, Konzernen, Trusts. Oder sie werden von anderen koordinierten Handelsgesellschaften oder von Trusts verschlungen. Gerade eine derartige gewaltsame Konkurrenzbeseitigung, ein restloses Verschlingen ganzer Unternehmen erleben wir in letzter Zeit in ganzen Industriezweigen (Zigarettenindustrie usw.). Wie aber geht das vor sich? Nun, das Unternehmen wird „aufgekauft". Das ist, hält man sich die wirtschaftsgeschichtliche Entwicklung dieser Handelsgesellschaften, wie sie oben geschildert ist, vor Augen, wirtschaftlich nichts anderes, als wenn früher das Unter-

nehmen eines Einzelkaufmanns von einem anderen Einzelkaufmann gekauft wurde. Die beiden Kaufleute schlossen miteinander einen Vertrag[1]. Ein ähnlicher Vertrag wird auch heute zwischen den beiden Parteien geschlossen. Früher hatte der Vertrag als Objekt die „Inhaberschaft" am Unternehmen[2]. Das wirtschaftliche Ziel ist heute genau das gleiche. Nur da die Inhaberschaft jetzt nicht einheitlich, sondern in viele Teile zersplittert ist, müssen das Objekt des Vertrages diese einzelnen Teile sein, die zusammen die „Inhaberschaft" ergeben. Diese einzelnen Teile der „Inhaberschaft" stellen sich juristisch dar als Aktien der Aktiengesellschaft oder Geschäftsanteile der G. m. b. H. Es werden also alle Aktien bzw. Geschäftsanteile gekauft, um den wirtschaftlichen Zweck der Beherrschung des Unternehmens zu erreichen. Gingen wir beim Einzelunternehmen davon aus, daß ein Kaufmann, der Alleininhaber, mit einem anderen den Vertrag abschließt, so ist der kongruente Vertrag bei der Handelsgesellschaft derjenige, den der Eigentümer sämtlicher Aktien bzw. G. m. b. H.-Anteile mit einem Erwerber schließt. Ein derartiger Vertrag, bei dem ein Inhaber sämtlicher Aktien bzw. G. m. b. H.-Anteile diese ausnahmslos an einen Erwerber verkauft, sei daher auch der Ausgangspunkt unserer ferneren Betrachtungen, wobei es natürlich gleichgültig ist, ob diese jeweilige Einzelperson eine natürliche oder, wie es im Wirtschaftsleben unvergleichlich häufiger vorkommt, eine juristische ist.

Teil I.

Gleichsetzung des Kaufs aller Aktien bzw. G. m. b. H.-Anteile und des Kaufs des Gesellschaftsvermögens.

§ 2.

Kauf der Aktien bzw. G. m. b. H.-Anteile als Rechtskauf.

Daß es wirtschaftlich völlig das Gleiche ist, ob jemand das Unternehmen eines Einzelkaufmanns oder einer Handelsgesellschaft erwirbt, liegt auf der Hand. Ein juristischer Unter-

---

1. Ueber dessen juristische Form und Auslegung schon damals sehr gestritten wurde.
2. deren juristische Natur weiter unten abgehandelt werden soll.

schied ergibt sich nur daraus, daß beim Einzelunternehmen dieses direkt Gegenstand des Vertrages ist, während bei der Aktiengesellschaft und der G. m. b. H. das Unternehmen nur mittelbar durch den Kauf der Aktien und G. m. b. H.-Anteile erworben wird. Da Aktien und G. m. b. H.-Anteile aber Rechte sind[1], handelt es sich bei dem über sie geschlossenen Vertrage um einen Kauf von Rechten, der als solcher im Gesetz eine andere Regelung erfahren hat wie der Vertrag über den Uebergang eines Unternehmens, gleichgültig, welche juristische Bedeutung man diesem beimessen will. Der Kauf von Rechten ist im BGB. ausschließlich in den §§ 433 bis 458 geregelt, während bei dem Vertrag, der den Uebergang des Unternehmens zum Gegenstand hat, in irgend einem Umfange auch die §§ 459 ff. zur Anwendung kommen. Es fragt sich nun, ob man bei diesem durch die verschiedene Form der Unternehmen gegebenen Unterschiede stehen bleiben oder ob man auf irgend einem Wege diesen Unterschied beseitigen und zu einer gleichartigen Behandlung dieser zwar wirtschaftlich, aber nicht juristisch gleich gearteten Verträge kommen will.

Zu diesem Ziele der Gleichsetzung der auf Veräußerung des Unternehmens und der Aktien oder Geschäftsanteile gerichteten Verträge führen die verschiedensten Wege. Doch nicht alle sind deswegen beschritten worden, um das von uns vorgesehene Ziel zu erreichen, sondern zum Teil zu einem ganz anderen Zweck. Trotzdem soll versucht werden, sie sämtlich unserem Ziele nutzbar zu machen und unter dem hier gegebenen Gesichtswinkel zu betrachten.

§ 3.

Die Einmanngesellschaft als juristische Person.

Wir gingen davon aus, daß der Inhaber sämtlicher Anteile oder Aktien diese an einen einzigen Erwerber verkauft, und stellten fest, daß dies wirtschaftlich der Veräußerung des Unternehmens gleichkommt. Es erhebt sich die Frage, ob nicht auch juristisch ein Verkauf des Unternehmens stattfindet, ob der Inhaber aller Aktien oder Anteile lediglich Inhaber der in ihnen

1. So u. a. Brodmann, G. m. b. H.-Ges. § 15, Anm. 1b, 2a, 2d; Hachenburg, G. m. b. H.-Ges., Exkurs II zu § 15, Anm. 5; Scholz, § 15, VI, 3e; Liebmann-Saenger, § 14, Anm. 1; § 15, Anm. 5; Merzbacher-Krakenberger, § 15, Anm. 1; KG. in KGJ. 34 A 89; RG. 96, 227; 122, 378.

zusammengefaßten Rechte ist und nur hierdurch das Unternehmen wirtschaftlich beherrscht, ob seine Herrschaft also nur eine mittelbare ist, oder ob er nicht vielmehr unmittelbar auch juristisch Inhaber des Unternehmens ist, ob das Unternehmen als selbständiges Subjekt neben ihm weiterleben kann.

Sowohl die A. G. als auch die G. m. b. H. genießen im Regelfalle juristische Persönlichkeit. Diese heute kaum noch bestrittene Tatsache[2] ergibt sich für die A. G. aus § 210 HGB., für die G. m. b. H. aus § 13 G. m. b. H.-Ges. Bestritten ist es aber, ob diese juristische Persönlichkeit unter allen Umständen erhalten bleibt, auch dann, wenn diese Handelsgesellschaften gar keine „Gesellschaften“[3] oder — in die juristische Ausdrucksweise übertragen — „Vereine“ mehr sind, oder ob nicht vielmehr die A. G. und die G. m. b. H. ihre juristische Persönlichkeit dadurch verlieren, daß die ursprüngliche Personenvereinigung zu einer Person zusammenschrumpft. Sagt man, durch Vereinigung aller Aktien oder Geschäftsanteile in einer Hand werde die A. G. und die G. m. b. H. aufgelöst, verliere ihre juristische Selbständigkeit und damit auch ihre juristische Persönlichkeit, sieht man dementsprechend das Unternehmen als ein solches an, das der Inhaber aller Aktien bzw. Anteile als Einzelkaufmann betreibt, so stellt sich die Veräußerung aller Anteile oder Aktien nicht mehr nur als eine Veräußerung von Rechten dar, sondern als eine direkte Uebertragung des Einzelunternehmens auf einen Erwerber. Veräußert und erworben werden nicht mehr nur Rechte sondern das Unternehmen, das seine Selbständigkeit verloren hat, selbst direkt und unmittelbar. Es erhebt sich nicht mehr die Frage, ob die Veräußerung aller Anteile oder Aktien wie die Veräußerung eines Einzelunternehmens zu behandeln ist; denn es wird ein Einzelunternehmen veräußert.

Es ist dies die berühmte und mit besonderer Erbitterung ausgefochtene Streitfrage über die Möglichkeit der Einmanngesellschaft. Verneint man diese Möglichkeit, so ist auch unser Problem zum größten Teile gelöst, nämlich für alle die Fälle, in denen auf der Veräußererseite ein Inhaber aller Aktien oder Anteile steht.

2. RG 98, 291; Brodmann, G. m. b. H.-Ges. § 13, Anm. 1a; Hachenburg, G. m. b. H.-Ges., § 13, Anm. 1; Scholz, § 13 I; Liebmann-Saenger, § 1 Anm. 1; Parisius-Crüger, § 13, Anm. 1; Neukamp-Becker, § 13, Anm. 1 usw.

3. Fränkel, S. 289.

Es liegt mir fern, diese Streitfrage, über die nicht nur sehr zahlreiche, sondern auch sehr umfangreiche Literatur besteht, in diesem Zusammenhang noch einmal ausführlich aufzurollen, zumal sich aus dem Kampfe eine ganz überwiegend herrschende Lehre herausgebildet hat. Ein Eingehen auf diese Frage würde sich überhaupt gänzlich erübrigen, wenn nicht gerade in letzter Zeit in einem so wertvollen Buche wie es Feines Abhandlung über die Gesellschaften m. b. H. darstellt, die Möglichkeit der Einmanngesellschaft wieder mit sehr gewichtigen Gründen angezweifelt würde[4]. Wenigstens andeutungsweise sei das Problem daher gestreift.

Von den Gegnern der Einmanngesellschaft ist am wenigsten entschieden Karl Lehmann, der es darauf abstellen will, ob der Zustand der Vereinigung aller Aktien in einer Hand ein vorübergehender oder ein dauernder ist. Letzteres ist dann der Fall, wenn alle Aktien bis auf eine eingezogen sind. Dann soll die A. G. aufgelöst werden[5], weil dann ein Wiederaufleben der Personenmehrheit nicht mehr möglich ist. Diese Unterscheidung ist praktisch unbrauchbar. Denn auch bei einer solchen A. G. kann durch Ausschüttung neuer Aktien die Personenmehrheit wieder entstehen.

Viel konsequenter sind Neukamp-Becker[6] und O. v. Gierke[7]. Beide gehen von dem deutschrechtlichen Gedanken der Körperschaft aus, bei der naturwendige Grundlage die Personenmehrheit sei. Man könne nicht anstaltliche Elemente in eine Körperschaft hineintragen, wie es die A. G. und die G. m. b. H. seien. Beide Gesellschaften verlören ihr eigentliches Wesen, wenn die Trennung zwischen Gemeinwillen der Körperschaft und Individualwillen des Einzelmitgliedes, wenn die Grundlage der Personenvereinigung verschwinde[8]. Dem ist mit der herrschenden Lehre[9] entgegenzuhalten, daß das Wesen der G. m. b. H. und

---

4. Vgl. Feine, S. 425 ff.
5. Recht d. A. G. II, S. 512.
6. § 60, Anm. 9 und 9a.
7. Deutsches Privatrecht, Bd. I, § 70 I 1 b und Anm. 14, sowie Genossenschaftstheorie, S. 835.
8. Aehnlich auch Feine, S. 425.
9. Für die G. m. b. H.: RG. 68, 172; 98, 291; in Seuff. Arch. 60, Nr. 216; Dresden in Seuff. Arch. 68, Nr. 63; Hamburg, OLG. 10, 240; Celle, OLG. 27, 362; KG. in JFG 2, 206; in JW. 24, 1535; Bayr. OLG. in JW. 26, 2377; Hachenburg G. m. b. H.-Ges. § 13, Anm. 1, § 60, Anm.

A. G. nicht, wie bei der OHG., die Vereinigung mehrerer Personen ist, sondern die Kapitalbeteiligung, die fast vollständig durchgeführte Trennung des Gesellschaftskapitals von dem Privatkapital der Gesellschafter sowie die Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftskapital, die Verselbständigung des Gesellschaftskapitals, die bei der A. G. ganz, bei der G. m. b. H. fast völlig durchgeführt ist. Zweifellos finden sich in den Gebilden der A. G. und der G. m. b. H. starke anstaltliche Elemente auch bei einer Vielheit der Aktionäre bzw. Mitglieder. Man darf sich nicht durch den Namen „Gesellschaft" blenden lassen. Weder die A. G. noch die G. m. b. H. ist eine Gesellschaft, sondern nach der Terminologie des BGB. ein Verein. Nun ist es ein falscher Schluß, aus § 73 BGB., der eine Mindestzahl der Vereinsmitglieder vorschreibt, eine ähnliche Bestimmung auch auf die A. G. oder G. m. b. H. abzuleiten. Eher könnte man mit argumentum e contrario sagen, da für die A. G. und die G. m. b. H. keine Mindestzahl ausdrücklich vorgeschrieben sei, solle es bei diesen Mindestzahlen nicht geben[10]. Aber auch dieser Beweis wäre etwas oberflächlich. Stichhaltiger ist schon der Einwand, daß ein so wichtiger und häufiger Auflösungsgrund, wie es der Fortfall der Personenmehrheit wäre, doch bestimmt in § 292 HGB. und § 60 G. m. b. H.-Gesetz aufgenommen worden wäre, wenn er eben ein Auflösungsgrund wäre. Aus seiner Nichtaufnahme könne man auf seine Nichtexistenz schließen. Aber auch dieser Einwand wird durch Feines Erwägung[11] entkräftet, bei allen Personenvereinigungen sei der Grundsatz der Personenmehrheit und ihrer Auflösung bei Wegfall

---

25 und L. Z. 09, 22; Scholz, S. 47, 604; Liebmann-Saenger, § 60, Anm. 11; Merzbacher-Krakenberger, § 13, Anm. 6; § 60, Anm. 8; Crüger-Crecelius, § 2, 2, § 15, 1; Warneyer-Koppe, § 15, Anm. 3; Parisius-Crüger, § 2, Anm. 2; Friedländer, S. 122 ff.; Pisko, in Grünh. Zeitschr. 39, 708 ff; Holdheim, S. 100; Lehmann-Hoeniger §34; Müller-Erzbach, S. 353; J. v. Gierke, § 47, IV, 3 d; Cosack, §41, VIII.

Für A.-G.: RG. in JW. 97, 191; RG. 3, 127; KG. in RJA. 7, 40; Hamburg, OLG. 10, 240; Makower, § 292, I d; Staub-Pinner, § 179, Anm. 21 c; § 292, Anm. 18; Fischer, S. 401; Lehmann-Hoeniger, § 79; Müller-Erzbach, 311; J. v. Gierke, § 38 II 2 d; § 41 IV 3 l; § 42 I 6; Cosack, § 24 VI; Passow, S. 539; K. Lehmann, in Festschr. f. Georg Cohn, S. 422; Siméon-David, § 16, 6. Für den gleichliegenden Fall der Gewerkschaft u. a. RG. in Bolze 7, Nr. 648. Vgl. auch Wieland II, S. 388 f.

10. OLG. Dresden, a. a. O.

11. a. a. O., S. 425 ff.

der Personenmehrheit ein so naturnotwendiger und allgemein gültiger, daß es ganz falsch wäre, ihn in allen einzelnen Spezialgesetzen noch einmal ausdrücklich festzulegen. Als übergeordneter Leitsatz habe er ohne weiteres für alle untergeordneten Spezialgesetze Gültigkeit. Das ist durchaus richtig. Es gibt eben Gesetze der Logik, denen jedes Einzelgesetz ohne weiteres untersteht. Diese Erwägung Feines muß zu einer Ablehnung der Einmanngesellschaft führen, wenn man ihre Voraussetzung anerkennt, nämlich daß im Wesen der A. G. und der G. m. b. H. die Personenmehrheit liege. Aber gerade das ist ja der Streitpunkt, und wir haben bereits festgestellt, daß über ihn durch allgemein theoretische und historische Ausführungen, wie sie O. v. Gierke und Neukamp-Becker anstellen, nicht in deren und Feines Sinne zu entscheiden ist, da das Ausschlaggebende bei diesen Handelsgesellschaften nicht die Personen-, sondern die Kapitalbeteiligung ist. Gierkes und Neukamps Erörterungen gibt aber Feine eine neue sehr gewichtige Stütze, die auch den, der als inneres Wesensmerkmal nur die Kapitalbeteiligung ansieht, von der zumindest gesetzestechnisch bedingten Notwendigkeit des Bestehens auch einer Personenmehrheit überzeugen kann. Denn, so führt Feine aus, wenn das Gesetz für die Gründung der A. G. und der G. m. b. H. eine Personenmehrheit erfordert, so ist daraus unzweideutig der Wille des Gesetzes zu entnehmen, auch diesen Kapitalgesellschaften die Grundlage der Personenmehrheit zu geben. Das ist etwas anderes als die Theorie Gierkes und Neukamps. Diese verlangen aus dem inneren Wesen heraus die Personenmehrheit. Das innere Wesen erfordert sie nicht. Feine verlangt sie aus dem konkreten Willen des Gesetzes, das — mit Recht oder Unrecht — die Personenmehrheit als zum Wesen gehörig ansieht. Gegen den konkreten ausdrücklichen Willen des Gesetzes vermag die Theorie nichts, auch wenn sie seine Voraussetzungen für unrichtig hält. Man kann ein Gesetz für falsch halten, aber man kann es nicht durch noch so richtige theoretische Erwägungen in sein Gegenteil verkehren. Gesetzesauslegung ist erlaubt, nicht aber Gesetzesberichtigung. Insoweit macht Feines Gedanke alle Erörterungen über den tieferen der A. G. und der G. m. b. H. innewohnenden Wesenskern überflüssig. Das Interesse muß sich jetzt darauf konzentrieren: Verlangt das Gesetz unbedingt und in jedem Lebensstadium der A. G. und G. m. b. H.

die Personenmehrheit? Folgt nicht daraus, daß bei der Gründung, dem einzigen Augenblick, in dem eine gewisse Kontrolle und ausschlaggebende Einflußnahme möglich ist, eine Mehrheit von Personen erforderlich ist, daß nach dem positiven Willen des Gesetzes eine Personenmehrheit vorhanden sein soll?

Diese Frage ist nicht durch den Hinweis auf die Zulässigkeit der sogenannten Strohmanngründung verneint, d. h. auf eine Gründung, bei der nur ein ernstlicher Gründer vorhanden ist, während die übrigen angegebenen Gründer nur zum Zwecke der Gründung vorgeschobene Strohmänner sind, die sich ernstlich gar nicht beteiligen wollen. Die Zulässigkeit der Strohmanngründung ist allerdings fast unbestritten. Zwar hat das OLG. Celle[12] einmal unter Zustimmung Neukamp-Beckers[13] entschieden, daß eine Gründung, bei der lediglich zwei Strohmänner auftraten, die für Rechnung ein und desselben Dritten handelten, unzulässig sei, da dies eine verkappte Einmanngründung sei. Allein dieser Entscheidung dürfte eine Verwechselung der Begriffe: „Handeln für Rechnung eines Dritten" und „Handeln im Namen" oder „in Vollmacht eines Dritten" zugrundeliegen[14]. Denn wie das Reichsgericht wiederholt[15] betont hat, sind die Strohmänner nicht nur scheinbare, sondern wahre Gründer. Der mangelnde Wille zur ernstlichen Beteiligung kann in dem Vertrage, den die Gründer untereinander schließen, zum Ausdruck kommen und Wirkung erlangen, bezgl. der der zu gründenden künftigen juristischen Person, der A. G. oder G. m. b. H., gegenüber abgegebenen Willenserklärung zur Beteiligung am Grundkapital und Uebernahme aller sonstigen Gründerverpflichtungen hat er höchstens die Bedeutung der unmaßgeblichen Mentalreservation (§ 116 I BGB.). Alle Gründerpflichten treffen vielmehr auch den Strohmann[16]. Gerade aus dieser Begründung der Zulässigkeit der Strohmanngründung[17] folgt aber auch, daß sich hieraus keine Schlüsse auf die Zulässigkeit der Einmanngesellschaft herleiten lassen. Denn während

12. OLG. 27, 362.
13. § 60, Anm. 9a.
14. Gegen diese Entscheidung auch Staub-Pinner, § 182, Anm. 12.
15. Mit besonderer Deutlichkeit in JW. 1901, 485.
16. So u. a. auch Feine, S. 428; Liebmann-Saenger, § 2, Anm. 7.
17. Vgl. hierüber noch RG. 84, 20; 41, 13; 28, 75; KG in JFG. 2, 206; Friedländer, S. 127; Scholz, § 2, II 1.

dort eben in Wirklichkeit mehrere Personen vorhanden sind, gibt es hier tatsächlich nur eine Person.

Aber trotzdem ist Feines Ansicht, das Gesetz setze das Vorhandensein einer Personenmehrheit voraus, unrichtig. Denn mit Pisko[18] muß man davon ausgehen, daß das Gesetz an die Möglichkeit der Einmanngesellschaft überhaupt nicht gedacht hat und sich daher weder zustimmend noch ablehnend verhalten konnte. Die Tatsache, daß die Gesetze nur Personenmehrheiten, nicht aber dem Einzelkaufmann die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung gegeben haben, beruht mehr auf gesetzestechnisch-praktischen Erwägungen als auf begrifflich-theoretischen. Eine Verselbständigung eines Vermögenskomplexes läßt sich bei einer Personenmehrheit leichter und natürlicher vorstellen als beim Einzelkaufmann. Bei der Personenmehrheit gibt es ein Vermögen, das von den Personen gemeinsam verwaltet wird, und ein Vermögen, das der Einzelne für sich privat reserviert hat. Es ist für das Gesetz nun leicht, hier einzugreifen, über das gemeinsam verwaltete, allen gehörige Vermögen Bestimmungen zu treffen, es von dem Privatvermögen der Einzelnen mehr[19] oder weniger[20] zu trennen. So ergab sich bei der Personenmehrheit ganz von selbst eine mehr oder weniger große Verselbständigung des Gesellschaftsvermögens. Das Gesetz hatte etwas Naturgegebenes nur auszubauen und tat dies. Beim Einzelkaufmann gibt es diese schon äußerlich, u. a. durch die Verschiedenheit der Verwaltung, erkennbare Unterscheidung zweier Vermögensmassen von Natur aus nicht. Er verwaltet allein sein Geschäfts- und sein sonstiges Vermögen. Es ergab sich für das Gesetz weder eine bequeme Handhabe, noch, bei den damals kleineren Verhältnissen, wo der Kaufmann mit seinem gesamten Vermögen gern für die verhältnismäßig geringen Geschäftsschulden einstand und einstehen konnte, die dringende Notwendigkeit zu einer Trennung des Geschäftsvermögens. Daß das Gesetz sie aber ausschließen wollte, dies anzunehmen besteht hiernach kein Anlaß. Das Gesetz hat, weil es nahelag, für die Personenmehrheit Formen der Verselbständigung des Geschäftsvermögens geschaffen. Man braucht diese Formen nicht der Personenmehrheit vorzubehalten, sondern man

18. in Grünh. Zeitschr. 37, 709.
19. Bei A. G. und G. m. b. H.
20. Bei OHG.

kann sie auch dem Einzelkaufmann, für den das Gesetz sie nicht schuf, eröffnen, sofern er die den Personenmehrheiten gestellten Bedingungen erfüllt. Solange für ihn kein eigenes Gesetz geschaffen wird, muß er sich den Bestimmungen der bestehenden Gesetze, auch wenn sie für ihn nicht immer zweckmäßig sind, unterwerfen. Bei der Gründung setzte das Gesetz eine Personenmehrheit voraus[21]. Sind die A. G. oder G. m. b. H. einmal gegründet, so überläßt das Gesetz sie im großen und ganzen ihrem Schicksal, ohne sich noch viel einzumischen. Auf den Weg gibt es ihnen eine feste Form und Leben (juristische Persönlichkeit). Wie sie sich dann innerhalb ihrer Form ihr Leben einrichten, ist im wesentlichen ihre Sache. Auch vom Standpunkt des Gesetzes ist somit die Einmanngesellschaft nicht zu verwerfen.

Daß dies Ergebnis das richtige ist, zeigt sich auch an praktischen Erwägungen. Der A. G. und der G. m. b. H. ist juristische Persönlichkeit verliehen. Nun kann bei der A. G. eine Vereinigung aller Aktien in einer Hand eintreten, ohne daß dies überhaupt nach außen hin bemerkbar wird[22]. Soll nun die juristische Persönlichkeit durch diese stillschweigende Vereinigung ebenso stillschweigend verloren gehen? Das widerspräche dem Gedanken der juristischen Person, wie ihn das römische Recht ausgebildet hat und wie er von uns übernommen wurde[23], und das läge auch durchaus nicht im Interesse der Gläubiger, die von einem ihnen unerkennbaren Zeitpunkte ab sich den Zugriff der Privatgläubiger des Inhabers der Einmanngesellschaft in das Gesellschaftsvermögen, das nach Fortfall der juristischen Persönlichkeit ja unmittelbares Vermögen des Inhabers wäre, gefallen lassen müßten. Auch die Ansicht, die nur für eine gewisse Höchstdauer (etwa drei Monate) die Einmanngesellschaft zulassen will, scheitert an demselben Mangel. Denn von wann ab soll diese Höchstdauer berechnet werden, wenn ihr Anfangszeitpunkt gar nicht öffentlich in Erscheinung tritt und, wie zumal bei Inhaberaktien, auch später nie mehr festzustellen ist?

21. Bei der A. G. ausdrücklich (§ 182 HBG), bei der G. m. b. H. dem Sinne nach.

22. Bei der G. m. b. H., bei der für Abtretung der Anteile notarielle Form (§ 15) und zur Wirksamkeit des Ueberganges Anzeige an die Gesellschaft nötig ist, ist das etwas anders.

23. l. 7 § 2 D 3, 4. Vgl. auch § 177, II, 6 ALR.

So schwerwiegend andererseits die Bedenken sind, die auch von fast allen Anhängern der Einmanngesellschaft besonders gegen die Einmann-G. m. b. H. wegen ihrer wirtschaftlichen Gefährlichkeit vorgebracht werden[24], und so begrüßenswert der durch Grünberg[25] verbesserte Reformvorschlag Piskos[26] ist, der leider nicht die Beachtung gefunden hat, die er verdiente, so bestehen de lege lata sowohl die Einmann-A. G. als auch die Einmann-G. m. b. H. Zumindest bestehen sie kraft Gewohnheitsrechts[27].

Gibt es aber die Einmanngesellschaft, behält die A. G. und die G. m. b. H. auch nach Vereinigung aller Aktien bzw. G. m. b. H.-Anteile ihre selbständige juristische Persönlichkeit, so stellt sich auch der Verkauf der Aktien oder Anteile seitens des Alleininhabers lediglich als ein Verkauf von Rechten dar. Inhaberin des Unternehmens ist die juristische Person, nicht der Inhaber der Aktien oder Anteile. Die juristische Person bestand vor dem Kauf und bleibt bestehen, auch wenn der Käufer alle Aktien oder Anteile erwirbt. Kaufgegenstand sind daher nur die Rechte, die neben der juristischen Persönlichkeit, neben dem Unternehmen, das von ihr beherrscht wird, eigene juristische Gebilde sind.

§ 4.

Die Theorie der Dinglichkeit der Rechte.

So streng juristisch diese Trennung zwischen den verkauften Rechten und dem Unternehmen selbst aufrecht zu erhalten ist, so eng hängen doch beide wirtschaftlich zusammen. Mit dem Wert des Unternehmens steigt und fällt der Wert der Aktie und des G. m. b. H.-Anteils. Diese Tatsache half einer Lehre zu Ruhm, Verbreitung und noch jetzt stetig wachsendem Ansehen, die wegen ihrer Gefährlichkeit und Oberflächlichkeit gar nicht scharf genug bekämpft werden kann. Die konsequentesten Vertreter dieser Lehre sehen die übertragenen Rechte als reine zur Mobilisierung dienende Verkörperungen des zu-

---

24. Vgl. hierüber noch Fuchs in JR. 29, 60; Feine, S. 430; Fränkel, S. 289 ff; Lehmann, Recht d. A. G. II, 512 und in Festschr. f. G. Cohn, S. 422, andererseits Wieland II, S. 389.

25. in Grünh. Zeitschr. 39, 218 ff.

26. Grünh. Zeitschr. 37, 712 ff.

27. Feine, S. 435; J. v. Gierke, § 42 I 6; vgl. über ausländ. Recht Friedländer, S. 126, über römisches Recht und ALR Feine, S. 432.

grundeliegenden Unternehmens an und leiten daraus die Berechtigung her, für die Uebertragung dieser Rechte, die doch nur das Unternehmen darstellen, ohne Einschränkung die Regeln über den Verkauf des Unternehmens selbst anzuwenden. Die Veräußerung der Rechte sei nur eine Form der Veräußerung des Unternehmens. Einen so richtigen Kern dieser Satz hat, wie wir später sehen werden, so falsch ist er, in dieser Allgemeinfassung ausgesprochen.

Bislang hat sich noch kein Vertreter dieser Lehre gefunden, der sie zu einem System aufgebaut und zusammengefaßt hätte. Es blieb stets bei Feststellungen an Einzelfällen. Jedoch kann man aus der Ansicht aller derer, die beim Kauf von Inhaberpapieren, sonstigen Wertpapieren, Gesellschaftsrechten, Rechten aus dem Meistgebot usw. die zugrundeliegende Sache als verkauft ansehen wollen, als juristischen Extrakt den gemeinsamen Gedanken herausschälen: der Verkauf aller Rechte, die ein sachliches Substrat haben, ist als Kauf dieses sachlichen Substrats aufzufassen. Man kann diese Lehre kurz als die Theorie der Dinglichkeit der Rechte bezeichnen. Es soll in diesem Zusammenhang nicht versucht werden, dieser Theorie die bisher fehlende Systematik zu geben. Erörtert werden soll daher im wesentlichen nicht der Leitsatz in der Form, wie er oben aufgestellt wurde, sondern, wie die Anhänger der Lehre bisher nur zu Einzelfragen Stellung nahmen, so kann auch hier nur diese Einzelstellungnahme kritisiert werden, und zwar nur insoweit, als dies die von uns aufgeworfene Frage fördert, wobei sich allerdings eine gelegentliche Bezugnahme auf den Grundsatz nicht vermeiden lassen wird.

Bei den folgenden Erörterungen sei als sachliches Substrat der Einfachheit halber nicht ein Unternehmen, über dessen rechtliche Behandlung Streit herrscht und erst später geschrieben werden soll, sondern eine einzige, einheitliche Sache: ein Grundstück vorausgesetzt.

I.

Am verbreitetsten ist die Theorie beim Verkauf der Wertpapiere, wo sie ihren Ausgangspunkt beim Verkauf der Inhaberpapiere nahm, und hier ergibt sich auch die direkte Verbindung mit der hier zu lösenden Frage. Sowohl die Aktienrechte als auch die sich aus dem G. m. b. H.-Anteil ergebenden Rechte

können in einer Urkunde verkörpert sein; bei der A. G. ist dies die Regel, bei der G. m. b. H. die Ausnahme. Sind bei der G. m. b. H. Anteilscheine ausgestellt, so sind diese nicht Wertpapiere, sondern lediglich Beweisurkunden[28]. Anders die Aktienurkunden. Sie sind Wertpapiere[29]. Die Uebertragung des Aktienrechts ist an die Uebergabe des Papiers geknüpft. Der gesetzliche Regelfall ist die Namensaktie[30], jedoch herrscht in der Praxis die Inhaberaktie vor[31]. Sowohl als Order- als auch als Rekta-Papier kann die Aktie auftreten, so daß für sie sämtliche Erwägungen maßgebend sein können, die für irgend eine Art der Wertpapiere angestellt worden sind.

Nach Neukamp[32], der der wissenschaftliche Begründer und eifrigste Verfechter dieser Lehre ist, ist jedes Inhaberpapier als eine Sache zu behandeln. Mängel des Rechtes oder der Sache, die dem Inhaberpapier zugrunde liegen — es kann dies eine Forderung oder seinerseits ein Recht mit sachlichem Substrat sein —, stellen sich als Sachmängel des Inhaberpapieres dar. Neukamp weist mit Recht darauf hin, daß ein Inhaberpapier keinen selbständigen Wert habe, sondern seinen Wert erst aus dem ihm zugrundeliegenden Recht herleite. Das Recht trete im Handelsverkehr in Form des Inhaberpapieres auf, das Inhaberpapier sei also eine Konkretisierung des abstrakten Rechts[33]. Diese enge, untrennbare Verbindung zwischen Papier und Recht bewirke es, daß beim Inhaberpapier nicht nur die Urkunde als solche Sache sei, sondern auch das Recht, das

---

28. Dies folgt aus § 15 III G. m. b. H.-Ges.; Staub-Koenige, § 381 Anm. 1; Siméon-David, § 19a III 1; J. v. Gierke, § 47, IV, 3 f; Neukamp in Zeitschr. f. ges. Hand. R. 57, 29; RG. 53, 169.

29. Staub-Pinner, § 179 Anm. 9; Hachenburg, Aktienrecht, § 179, Anm. 3, J. v. Gierke, § 38, II 3 d; Siméon-David, § 19 a I 5, Wieland II, S. 37.

30. § 183 HGB.

31. § 179 II HGB.

32. bei Holdheim 1905, S. 1 ff. Neukamp teilt hier ein sehr ausführliches Urteil des OLG. Köln mit, bei dessen Abfassung er selbst, der damals Oberlandesgerichtsrat in Köln war, nicht unbeteiligt gewesen sein dürfte.

33. Ich nehme an, daß dies die Gedanken Neukamps und seiner Anhänger sind; mit vollständiger Klarheit sind sie von ihnen nie ausgesprochen worden.

es verbriefe, sei hierdurch versachlicht[34]. Erwerbe jemand ein Inhaberpapier, so erwerbe er damit nicht erst dadurch das Recht, welches, da es in der Gestalt der Urkunde auftrete, als Sache zu behandeln sei. Das Inhaberpapier sei nicht nur als Stück Papier Sache, sondern auch bezgl. des Rechtes, von dem es erfüllt ist und das ihm erst Bedeutung und Wert verleiht. Diesem Gedanken habe das Gesetz auch Rechnung getragen, indem es das Inhaberpapier immer wieder ausdrücklich als Sache behandele[35]. Fasse man nun das Inhaberpapier als versachlichtes Recht auf, so seien Sachmängel nicht nur an dem Papier als solchem möglich, sondern da nach herrschender Auffassung unter den Begriff der Eigenschaften nicht nur die natürlichen, der Sache an sich zukommenden Eigenschaften fallen, sondern auch solche tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse, die zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Verkehrsanschauungen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache zu üben pflegen[36], so könne auch dies versachlichte Recht solche Eigenschaften aufweisen, die, wenn sie trotz Zusicherung fehlten oder auch ohne Zusicherung durch ihr Fehlen den Wert aufhöben oder minderten, eine Gewährleistung nach den Vorschriften der §§ 459 ff. begründeten. Ebenso wie unstreitig bei einem Grundstück die Bebaubarkeit, gewerbliche Verwendbarkeit, der Ertrag, die Ertragsfähigkeit, Unkosten, bei einem Geschäft die Rentabilität, der Jahresumsatz, der Reingewinn, die Absatzmöglichkeit, bei einem Hause der Mietsertrag usw. Eigenschaften seien, die die Grundlage für Sachmängelmängelhaftung böten, so müsse der Verkäufer des durch das Inhaberpapier versachlichten Rechtes für wertmindernde Fehler des Rechtes nach den Grundsätzen der Sachmängelgewähr einstehen.

---

34. Aehnlich Staub-Pinner, § 179, Anm. 8.

35. Vgl. §§ 935 II, 1006 I 2, 1293, 1362 I 2 BGB.

36. RG. 21, 308; 52, 1; 59, 123 und 240; 61, 86; 83, 243; 100, 201; in JW. 96, 61; 97, 581; 02, Beil. S. 213; 13, 684; 14, 674; 15, 1117; in Seuff. Arch. 40, Nr. 102; 48, Nr. 14; in Recht 09, 236; ferner ROHG. 10, 337; OAG. Rostock und OT. Stuttgart in Seuff. Arch. 17, Nr. 129 bezw. 5, Nr. 278; Preuß. Ob. Trib. in Gruch. 13, 519; Windscheid-Kipp, II, S. 698; (Anm. I 1 b); Staub-Koenige, § 377, Anm. 39 a und 42; Planck-Knoke, § 459, Anm. 2 a; Warneyer, § 459 XII; Enneccerus-Lehmann, § 108, II, 2; a a; Oertmann und Pisko in Ehrenbergs Handbuch IV 2, S. 473 bezw. II 1, S. 223. A. M. Bechstein, S. 50 und 70 ohne ausreichende Begründung.

Diesem Vergleich kann man nicht, wie es RG. 59, 240[37] tut, durch die Feststellung begegnen, daß das gekaufte Grundstück, Geschäft, Haus einen eigenen Wert habe, der durch die Mängel gemindert werde, während die Beziehung zwischen den Mängeln und dem Inhaberpapier erst in zweiter Linie, erst dadurch hergestellt werde, daß mit dem Papier auch das mangelhafte Recht gekauft sei. Wenn wirklich die Ansicht richtig ist, daß das Recht im Papier unlösbar verkörpert ist, daß es nicht *mit*, sondern *in* dem Papier verkauft wird, daß es nicht dem Papier nur folgt, sondern mit ihm identisch ist, dann entfällt auch die Mittelbarkeit des Zusammenhanges zwischen Kaufgegenstand und Mangel. Unmittelbarer Kaufgegenstand ist dann das mangelhafte Recht.

Aber Neukamps Voraussetzungen sind unrichtig. Eine derartige Identität und unlösbare Verbundenheit von Recht und Papier besteht nicht. Das Papier ist nicht Verkörperung des Rechts, es ist nur sein Träger[38], das Recht lebt nicht im Papier, es folgt ihm nur. Ja, es folgt ihm noch nicht einmal unbedingt. Das Papier kann untergehen, es kann verbrennen, das Recht lebt fort. Das Papier kann aufgeboten, für kraftlos erklärt werden gerade zu dem Zweck, es vom Recht zu trennen. Aber auch umgekehrt: das Recht kann untergehen, etwa die Forderung getilgt werden, ein neues Recht kann dann dem Papier untergeschoben werden. Sogar ohne Untergang des alten Rechtes kann ein neues unterlegt, können z. B. die Forderungen ausgewechselt werden. Alles dies zeigt, daß eine so innige, unlösliche Verbundenheit, die es erlaubte, das Papier als das versachlichte Recht schlechthin anzusehen, nicht vorhanden ist[39]. Das Inhaberpapier ist nicht eine von einem Recht durchtränkte Urkunde, sondern nur die Verbriefung eines Rechts[40]. Dem Gesetz, das eine derartig weitgehende Trennung zwischen Papier und Recht zuläßt, schwebt Neukamps Gedanke von der Versachlichung des Rechts durch das Papier niemals vor. Die Vorschriften, durch die Neukamp seine Ansicht stützen will, betreffen nicht das Inhaberpapier in allen seinen rechtlichen Beziehungen. In allen gesetzlichen Bestimmungen, die das In-

37. Allerdings vor Neukamp.
38. Ernst Jacobi, S. 341.
39. Vgl. hierzu bes. Megerlin, S. 10; Ernst Jacobi, S. 341 f.
40. Megerlin, S. 12.

haberpapier den Sachen gleichstellen, geschieht dies nur bezgl. der dinglichen Beziehungen des Individuums zu ihm. Diese Gleichstellung ist die Konsequenz der eigenartigen Weise der Uebertragung der im Inhaberpapier verbrieften Rechte. Das Recht aus dem Papier folgt dem Recht am Papier. Da das Papier als solches nun zweifellos Sache im Sinne des § 90 BGB ist, zieht die Uebertragung dieses Papiers als Sache automatisch die Uebertragung des Rechtes ohne weiteres nach sich. Nur die auf das Papier, nicht die auf das Recht sich beziehende Berechtigung tritt bei dem Uebertragungsakte in Erscheinung. Beim Uebertragungsakt vertritt das Papier als Sache das Recht tatsächlich vollständig, insofern ist das Recht versachlicht. Ganz anders ist es aber mit den obligatorischen Beziehungen zwischen Veräußerer und Erwerber des Inhaberpapiers. Objekt der Veräußerung ist in Wirklichkeit nicht das wertlose Papier, sondern das den Wert ausmachende Recht. Das Inhaberpapier ist nur um des Rechtes willen vorhanden[41], dieses allein ist das Motiv des Erwerbes[42] und daher Gegenstand des Vertrages. Es besteht darum gar kein innerer Anlaß, die Vorschriften, die die Beziehungen des Individuums zum verbrieften Recht betreffen, auch auf die Beziehungen zwischen zwei Individuen anzuwenden, die über Veränderung ihrer Beziehungen zum Recht einen Vertrag geschlossen haben. Es geht somit nicht an, die Regeln, in denen das Gesetz gelegentlich die Inhaberpapiere den Sachen gleichstellt[43], auch auf den über Inhaberpapiere geschlossenen Kaufvertrag anzuwenden[44]. Das Gesetz spricht nicht für Neukamp, im Gegenteil, es spricht klar und deutlich gegen ihn. Nicht nur dadurch, daß es die Inhaberpapiere systematisch im Recht der Schuldverhältnisse (§§ 793 ff. BGB.) und nicht im Sachenrecht behandelt, also als Rechte und nicht als Sachen angesehen wissen will. Auch die Regelung des Kaufvertragsrechts spricht gegen Neukamp. § 437 I BGB handelt ausschließlich vom Kauf von Rechten. Wenn nun § 437 II die

41. RG. 33, 108; Schefold, S. 150.

42. ähnl. Pelkmann.

43. Das argumentum e contrario, das Mergerlin (S. 11) aus der ausdrücklichen und ausnahmsweisen Gleichstellung im Gesetze herleitet, dürfte nicht stichhaltig sein.

44. Dieser Ansicht ist der I. Zivilsenat des RG. (59, 240; 33, 108), während der II. Ziv. Sen. (63, 57; in JW. 09, 492) zu Neukamps Ansicht neigt.

Vorschrift enthält, daß der Verkäufer eines Wertpapieres auch dafür haften solle, daß es nicht aufgeboten ist, so geht aus dem Worte „auch" hervor, daß sich im übrigen die Haftung nach § 437 I richten solle[45]. Wenn Neukamp[46] wegen dieser Auslegung des § 437 II einwendet, durch diese Vorschrift habe nur die eine Frage entschieden werden sollen, ob das Bestehen des Aufgebotsverfahrens als Mangel im Rechtsbestande aufzufassen sei, so ist zwar richtig, daß diese Erwägungen angestellt worden sind und Veranlassung zur Aufnahme dieser Bestimmung gaben[47]. Aber die Protokolle[48] lassen gar keinen Zweifel darüber, daß bei den Beratungen Uebereinstimmung darüber herrschte, daß die Wertpapiere als Rechte aufzufassen seien, und die ausdrückliche Erwähnung in § 437 sowie die Nichterwähnung in §§459 ff. weisen darauf hin, daß man von dieser Auffassung nicht abweichen wollte. Ob man die Haftung für das Nichtbestehen eines Aufgebotsverfahrens als ein Plus gegenüber der übrigen Rechtsmängelhaftung auffassen will oder nur als eine Erläuterung dieser, das Gesetz erwähnt die Wertpapiere als Rechte, nicht als Sachen. Neukamps Lehre von der Versachlichung des Rechts wird nicht einmal durch seine Beweisführung gestützt. Das Gesetz spricht durch die Stellung im § 437 gegen ihn[49].

Nicht zurückzuschrecken braucht Neukamp vor der recht bedenklichen Konsequenz seiner Ansicht, daß beim Verkauf von Inhaberpapieren Sachmängelhaftung nicht nur dann gegeben wäre, wenn das verbriefte Recht, wie in der Regel die Inhaberaktie, ein sachliches Substrat hätte und diese Sache Mängel aufwiese, die, wäre die Sache selbst verkauft, Sachmängelhaftung begründeten, sondern auch dann, wenn dem Inhaberpapier nur eine Forderung zugrundeläge, da auch eine Wertminderung der Forderung das mit der Forderung durchtränkte Inhaberpapier im Werte mindert[50]. Neukamp käme so zu einer Haftung für Bonität einer Forderung, sobald diese in einem In-

45. Düringer-Hachenburg, § 381, Anm. 2; Düringer in L. Z. 05, 374; Planck-Knoke, § 437, Anm. 2 b.
46. Holdheim, 05.
47. Vgl. Prot. I, 655.
48. a. a. O.
49. Vgl. Hagens a. a. O.
50. RG. 59, 240.

haberpapier verbrieft ist. Das wäre zwar eine für unser Recht ganz neue und ungewöhnliche Erscheinung, die aber völlig in Neukamps System paßt, wonach allein der Umstand der Verbriefung in einem Inhaberpapier genügt, um Sachwirkungen zu erzeugen. Hält man dieses System für richtig, so kann einen diese Konsequenz nicht erschrecken. Viel bedenklicher ist eine andere Konsequenz. Läßt man den Verkäufer der Inhaberaktie für Mängel des Grundstücks (das ja der Einfachheit halber als einziges Vermögensstück der A.G. angesehen werden soll) haften, wie kann man dann den Verkäufer einer von derselben A. G. ausgestellten Namensaktie anders stellen? Denn bei dem Namenspapier versagt Neukamps dem Gesetz entnommene Argumentation. Oder sollen etwa die im Gesetz enthaltenen Vorschriften über Inhaberpapiere auch bei Namenspapieren gelten? Daß das nicht der Fall ist, geht einerseits aus dem Wortlaut der von Neukamp herangezogenen Gesetzesstellen hervor, wo sonst sicherlich, wie in anderen Bestimmungen, „Wertpapier" gestanden hätte. Andererseits fällt die bei Inhaberpapieren maßgebende ratio legis, die leichte Verkehrsfähigkeit und das völlige Zurücktreten des Rechtes gegenüber dem Papier im Handelsverkehr, schon beim Orderpapier fort, während beim Rektapapier, bei dem das Recht wegen des Erfordernisses seiner besonderen Uebertragung ganz stark in den Vordergrund tritt, eine analoge Anwendung der für die Inhaberpapiere gegebenen Vorschriften geradezu Unsinn wäre und von niemand vertreten wird. Aber wie soll man nach Neukamps Ansicht erst die Sachmängelhaftung dann begründen, wenn überhaupt keine Aktienurkunden ausgestellt sind, was nicht nur eine theoretische Möglichkeit[51], sondern eine in der Praxis auftretende Er-Erscheinung ist[52]? Denn dann findet überhaupt keine Uebertragung eines Wertpapiers, sondern nur des unverbrieften Aktienrechtes statt. Auch eine abweichende Regelung bezgl. der Mängelhaftung bei Uebertragung von Anteilen der G. m. b. H. entbehrt eines inneren Grundes. Hier besteht meist keine Urkunde; ist aber ein Anteilsschein ausgestellt, so ist er kein Wertpapier, sondern nur Beweisurkunde, die nach Maßgabe des § 952 BGB lediglich dem Rechte folgt. Bei all diesen Fällen

---

51. Staub-Koenige, § 381, Anm. 5.
52. Passow, S. 144.

ist nach Neukamps Argumentation eine Sachmängelhaftung unmöglich, eine abweichende Behandlung aber praktisch untragbar. Dies haben denn auch Neukamps Anhänger sehr bald erkannt; sie versuchten, seine Lehre nach dieser Richtung hin auszubauen, mußten aber bald bemerken, daß dies ohne Aufgabe von Neukamps Argumentation und ohne Heranziehung ganz anderer Beweise nicht möglich war.

II.

Die eben aufgezeigten Konsequenzen von Neukamps Lehre wiesen ihnen, ohne daß sie sich dessen bewußt wurden, den Weg[53]. Die Unterscheidung zwischen Inhaberpapier und Namenspapier bezgl. der Sachmängelhaftung ist unhaltbar. Alle Wertpapiere müssen gleich behandelt werden. So entstand die recht verbreitete Lehre, die beim Verkauf von Wertpapieren schlechthin Sachmängelhaftung geben will[54]. Diese Lehre ist jedoch nicht eine Verbesserung, sondern eine Verwässerung von Neukamps Theorie. Denn alle von Neukamp nicht ohne Scharfsinn zusammengetragenen Grundlagen fehlen hier, alles aber, was gegen Neukamp spricht, spricht auch hiergegen. Neukamps Bezugnahme auf das Gesetz, das zuweilen Inhaberpapiere wie Sachen behandelt, entfällt hier, da eine Ausdehnung dieser Vorschriften, wie wir gesehen haben, nicht möglich ist. Ebensowenig kann Neukamps Gedanke von der Versachlichung des Rechtes im Papier, mit der seine Lehre steht und fällt, beim Rektapapier, wo deutlich und unverwischbar das Recht neben und außer dem Papier besteht, Anwendung finden. Die Sachmängelhaftung für verbriefte Forderungen muß auch diese Lehre anerkennen, und endlich bleibt auch hier eine unterschiedliche Behandlung zurück, nämlich beim Verkauf eines nicht verbrieften

---

53. Es sei überhaupt nochmals darauf hingewiesen, daß diese ganzen Lehren, ihre Grenzen und ihre Entwicklung nie mit der Klarheit zutage traten, die man ihnen jetzt, wo zu ihnen der genügende zeitliche Abstand besteht, geben kann. Nicht durch Trübung, sondern durch Kristallisierung kann man eine Lehre fördern oder bekämpfen, nicht dadurch, daß man eine zufällige Unlogik oder Unklarheit aufweist, sondern dadurch, daß man ihr die mögliche Logik und Klarheit zu geben versucht, kann man die gegnerische Ansicht bekämpfen.

54. Staub-Koenige, § 381, Anm. 2, 3, 9; Lobe in RGR Komm. § 437, 7; Schefold, S. 151; Hoerschgen, Hagens, ROHG. 16, 25; 18, 180; RG. 58, 10; bei Bolze 17, Nr. 316. Es ist nicht ganz klar, ob nicht auch Neukamp dieser Ausdehnung seiner Lehre zustimmt.

Aktienrechtes sowie eines G. m. b. H.-Ateils kann auch diese Theorie keine Sachmängelhaftung geben. Daß die Wertpapiere in § 381 HGB den Waren gleichgestellt werden, ist kein Argument; denn natürlich sind die Wertpapiere als Urkunden Sachen im Sinne des § 90 BGB, und für Mängel der Urkunde, etwa erhebliche Beschädigung, wird nach §§ 459 ff BGB gehaftet. Insofern haben auch die §§ 373 ff. HGB, insbesondere § 377 für die Wertpapiere Bedeutung. Für das verbriefte Recht geht daraus jedoch nichts hervor. Auch die an sich richtige Begründung, der Verkehr erfordere eine einheitliche Behandlung aller Wertpapiere, kann natürlich höchstens dann zur Sachmängelhaftung führen, wenn man diese für das Inhaberpapier anerkennt.

III.

Es hat sich denn auch sehr bald herausgestellt, daß man durch Neukamps juristisch-konstruktive Methode nicht zum Ziel gelangte[55]. Man lernte weiter an seinen Fehlern. Ein innerer Grund zur verschiedenen Behandlung des Verkaufs des Aktienrechts je nachdem, ob es verbrieft ist oder nicht, sowie des Verkaufs des Aktienrechts und des G. m. b. H.-Anteils besteht nicht. Warum? Was haben beide gemeinsam? Das sachliche Substrat! Die übertragenen Aktien- und Anteilsrechte sind an sich wertlos, sie erhalten ihren Wert erst durch das von ihnen beherrschte Grundstück. Ist das Grundstück wertlos, so ist auch das Recht wertlos, mindert sich der Wert des Grundstückes, so mindert sich auch der Wert des Rechtes. Verkauft jemand das Grundstück, so muß er für seinen Wert haften. Anders soll es auch nicht sein, wenn jemand ein Recht verkauft, das seinen Wert ausschließlich durch das Grundstück erhält. Um des sachlichen Substrates willen, nicht mehr, wie Neukamp, um des versachlichten Rechtes willen, gibt man beim Verkauf von Wertpapieren Sachmängelhaftung. Man gibt die direkte Beziehung zwischen Sachmangel und Mangel des Wertpapieres auf. Das Wertpapier ist nicht selbst Sache wie bei Neukamp. Nicht darum, weil das Recht verbrieft und hierdurch versachlicht ist, bedeutet seine Minderwertigkeit, die aus einem beliebigen Umstande hergeleitet werden kann, einen Sachmangel, für den gehaftet wird. Sondern weil der Wert des Rechtes von seinem

55. Schefold, S. 150.

Substrat bestimmt wird, gewährt man, wenn das Substrat einen Sachmangel aufweist, auch beim Verkauf des Wertpapieres Haftung für Minderung des Sachwertes. Eine Sachmängelhaftung ist demnach beim Verkauf des Wertpapieres nur dann möglich, wenn ein sachliches Substrat besteht. Ist nur eine Forderung verbrieft, so kann es, da bei dieser Sachmängel nicht möglich sind, auch beim Wertpapier keine Sachmängelhaftung geben. Hierdurch vermeidet man eine von Neukamps gefährlichsten Konsequenzen: die Haftung für Bonität einer Forderung. Dafür muß man aber eine andere Konsequenz ziehen: es gibt noch andere Rechte, deren Wert ebenfalls vom Wert eines sachlichen Substrates abhängt; Pfandrechte, Rechte aus dem Meistangebot bei Zwangsversteigerung eines Grundstücks usw. Dementsprechend muß man beim Verkauf auch derartiger Rechte für Sachmängel haften lassen, also überhaupt beim Verkauf aller Rechte, die ein sachliches Substrat haben. Vor dieser Konsequenz scheuen die Verfechter der Theorie mit Recht nicht zurück, und so entsteht eine gänzlich neue Lehre, die mit Neukamps Lehre so gut wie nichts mehr gemein hat, weder die Begründung, noch das Ziel.

a)

So ist es nicht verwunderlich, daß sie auch eine ganz neue Angriffsfläche bietet. Wenn Neukamp beim Verkauf eines Inhaberpapieres Sachmängelhaftung gewährt, so bleibt er doch wenigstens insofern im Rahmen des Gesetzes, als er die §§ 459 ff. nur für den Verkauf einer Sache anwendet; denn bei ihm ist das Inhaberpapier eine Sache. Hier dagegen werden lediglich Rechte verkauft und nur ihr Substrat ist eine Sache, und wie jede Lehre, die sich nicht auf eine juristische Konstruktion, sondern auf den Gedanken wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit aufbaut, ist auch diese Ansicht mit juristisch-konstruktiven Gedanken heftig und nicht ohne Erfolg bekämpft worden. Denn § 433 BGB nennt den Kauf von Rechten und von Sachen; wenn das Gesetz dann in den §§ 459 ff. stets nur von Sachen spricht, so geht daraus unzweideutig hervor, daß es diese Vorschriften für den Verkauf nur von Sachen, nicht von Rechten angewandt wissen will, daß es eine Haftung für die Bonität eines Rechtes nicht kennt[56]. Hiergegen wird mit Recht erwidert,

56. Denkschrift, S. 59; RG. 90, 243; in JW. 04, 403; 09, 684; 14, 674;

daß nicht selten die strenge Scheidung zwischen Recht und Sache, die das Gesetz macht, zugunsten eines erträglichen Ergebnisses aufgegeben werden muß, und man führt dazu zahlreiche Beispiele an.

Das Nächstliegende ist die Heranziehung des § 119 II, der an sich die Anfechtung nur wegen Irrtums über Eigenschaften einer Person oder Sache gewährt, aber auch für den Irrtum über Eigenschaften eines Rechtes anzuwenden ist. So sehr sich das Reichsgericht[57] gegen diese Auslegung des § 119 II sträubt, steht man doch heute allgemein auf dem Standpunkt, daß das Wort „Sache" lediglich durch ein Redaktionsversehen in den § 119 II gekommen ist[58], daß es statt „Sache" eigentlich „Gegenstand" heißen sollte und müßte und daß daher auch der Irrtum über die wesentlichen Eigenschaften einer unkörperlichen Sache, auch eines Rechtes, zur Anfechtung nach § 119 II berechtige[59]. Hierfür spricht nicht nur die Entstehungsgeschichte des § 119 II, sondern auch der Umstand, daß für einen Ausschluß der Rechte aus dieser Bestimmung kein innerer Grund ersichtlich ist. Wenn selbst innere, nicht physisch erkennbare Eigenschaften einer Person für das Anfechtungsrecht ausschlaggebend sind, dann besteht kein Anlaß, Eigenschaften

---

in Warneyer Erg. Bd. I, S. 344; KG. in L. Z. 07, 519; Rostock, in Seuff. Arch. 70, Nr. 172; Hamburg im Recht 20, Nr. 32; Braunschweig in OLG. 33, 170; Planck-Knoke, § 459 1 a; Staub-Koenige, § 377, Anm. 41 und §381, Einl.; Düringer-Hachenburg III, Einl., Anm. 177; Merzbacher-Krakenberger, § 15, Anm. 1; Enneccerus-Lehmann, § 108 III.

57. 73, 136; 83, 245 in JW. 12, 138, 742; 20, 49; in Warneyer, Ergänz. Bd. 5, S. 322; 7, S. 388; bei Holdheim Bd. 23, 268; 24, 225; in Seuff. Arch. 65, Nr. 44; Gruch. 48, 100; sich ihm anschließend: Dresden in L. Z. 10, 167; Rostock, Seuff. Arch. 70, Nr. 172; Hamburg, Recht, 20, Nr. 32 sowie Soergel, § 119, Anm. 3 a und Harke.

58. Dies beweist mit besonderer Gründlichkeit Heilborn, insbes. S. 805; wie dieser Düringer-Hachenburg, II, Einl. Anm. 134; III, Einl. Anm. 56; OVG. in OLG. 34, 4; Marienwerder, OLG. 10, 133.

59. Düringer in LZ. 18, 79; Warneyer § 119 IV; Oertmann, Allg. Teil § 119, 4 c; RGR. Komm. (Oegg) § 119, 5; Jsay zu RG. in JW. 20, 49; Enneccerus, Allgem. T. § 157 III 4; Hachenburg G. m. b. H.-Ges. Exkurs II zu § 15 Anm. 1; Scholz § 15 VI 3 e; aber sogar das RG. will in Warneyer Erg. Bd. 2, S. 514 u. 515 die Anfechtung gestatten, wenn sich die Willenserklärung unmittelbar zwar auf ein Recht, aber wenigstens mittelbar auf eine Sache bezieht. Auch RG. 103, 22 scheint einen Umschwung anzudeuten.

eines Rechtes anders zu behandeln. Umgekehrt: der Zweck der Vorschrift ist es ja, die Parteien vor Irrtümern zu schützen. Wenn das Gesetz nun die Partei schon beim Irrtum über die Eigenschaften einer Sache schützt, obwohl diese der Untersuchung verhältnismäßig leicht zugänglich ist und das Nichterkanntbleiben eines Fehlers daher oft auf einer Nachlässigkeit der irrenden Partei beruht, so muß dieser Schutz erst recht gewährt werden, wenn es sich um die viel schwerer erkennbaren Eigenschaften eines Rechtes handelt.

Dem Käufer einer Sache, der über eine wesentliche Eigenschaft irrt, stehen außer dem Anfechtungsrecht die Rechte aus den §§459ff. zu[60]. Es liegt nun nahe, wenn man dem Käufer eines Rechtes, der über dessen Eigenschaften irrt, dasselbe Anfechtungsrecht gewährt, ihm gleichfalls die Rechte aus den §§ 459ff. zu gewähren. Dies wäre jedoch ein Fehlschluß. Keiner von den Gründen, die eine weitere Auslegung des § 119 II rechtfertigen, läßt sich auch für eine Ausdehnung der §§ 459ff. auf den Rechtskauf anführen. Die Entstehungsgeschichte des BGB spricht hier nicht für, sondern gegen die gleiche Behandlung von Sache und Recht. Aus den Motiven zum Entwurf, der in diesem Punkte zwar in der Systematik, kaum aber inhaltlich vom BGB abweicht, ergibt sich eine bewußte Loslösung vom ALR.[61], das eine Haftung für die Güte auch einer Forderung kannte[62] und keine strenge Scheidung zwischen Rechts- und Sachkauf machte[63], und eine ebenso bewußte Anknüpfung an die entsprechende Regelung des gemeinen und des römischen Rechtes[64], wo Rechtskauf und Sachkauf zwei durchaus verschiedene Rechtsinstitute waren. Eine Rechtsgewährpflicht gab es in Rom nicht. Die Sachmängelhaftung in heutiger Form wurde von den kurulischen Aedilen geschaffen. Das ist bezeichnend. Die Notwendigkeit dazu bildete sich in der Marktgerichtsbarkeit heraus. Um den Käufer von Sklaven und Vieh auf dem Markte vor Schaden zu bewahren, schuf man das aedilizische Edikt mit seinen kurz verjährbaren Klagen[65]. Zwar wurde im Kaiserrecht das Anwen-

60. Die Konkurrenz beider Rechtsbehelfe interessiert hier nicht.
61. Mugdan, II, 211.
62. §§ 427ff, insbes. 430 I, 11 ALR.
63. Vgl. §§ 317ff I 5, 136ff I 11 und auch § 7f I 2 ALR.
64. Mugdan II, 224; Dernburg-Raape, § 183 III.
65. Vgl. Dernburg-Raape, § 183 II; Enneccerus-Lehmann, § 108 I.

dungsgebiet erweitert[66], aber nie auf Rechte ausgedehnt[67], und wie die Motive zum Entwurf I betonen, daß die §§ 381 ff. des Entwurfs I, die unseren §§ 459 ff. BGB entsprechen, begrifflich die Veräußerung einer Sache voraussetzen[68], so schließt sogar der § 298 Entwurf I wenigstens für Forderungen die gesetzliche Haftung für ihre Güte ausdrücklich aus. Somit spricht die Entstehungsgeschichte gegen eine erweiternde Auslegung der §§ 459 ff. Hinzu kommt, daß eine Vergeßlichkeit oder Ungenauigkeit des Gesetzes wie im § 119 II hier nicht in Frage kommt. Denn wenn in § 433 zwischen dem Verkauf von Rechten und von Sachen geschieden, dann in den §§ 459 ff. aber nur von Sachen gehandelt wird, dann kann diese ausschließlich für den Sachkauf getroffene Regelung nicht auf einer Unabsichtlichkeit oder Vergeßlichkeit, sondern nur auf Bewußtheit beruhen.

Und so sprechen denn auch die inneren Gründe nicht, wie bei § 119 II, für eine Aufgabe, sondern für eine Aufrechterhaltung der Scheidung. Eine Willenserklärung ist etwas, was stets nur von einer Partei ausgeht, durch sie wird die Verpflichtung nur einer Partei begründet. Alle Momente, die für oder gegen ihre Aufrechterhaltung sprechen, ruhen bei dem Erklärenden. Zwar werden natürlich auch die Interessen des Empfängers berücksichtigt, aber, mit Ausnahme des besonders gelagerten § 116 Satz 1, nur die wirtschaftlichen, insofern als ihm etwaiger Schade ersetzt wird. Sein rechtliches Interesse an der Aufrechterhaltung wird erst in zweiter Linie anerkannt. Grundlage der Erklärung ist der Wille des Erklärenden; ist die Bildung seines Willens durch Umstände bestimmt worden, die er nicht kennen konnte, so wird ihm, wenn diese Umstände nicht nur das Motiv zur Bildung eines Willens, sondern Bestandteile der Bildung des Willens, nicht nur willensverursachende Willensvoraussetzungen, sondern willensbildende Eigenschaften des Objektes sind, auf das sich der Wille erstreckt, durch § 119 II die Möglichkeit gegeben, wenn er die Fehlerhaftigkeit seines auf diese Weise gebildeten Willens erkannt hat, die hierdurch veranlaßte Erklärung rückgängig zu machen. Je schwerer, objektiv betrachtet, der willensbildende

66. Vgl. l. 1 pr., l. 63 D. 21, 1.
67. Windscheid-Kipp, § 397; Megerlin, S. 14.
68. Mot. II, 225.

Fehler erkennbar ist, desto schutzbedürftiger ist der, der, durch seine objektiv schwere Erkennbarkeit veranlaßt, eine ihm nachteilige Rechtshandlung vorgenommen hat. Daher ist schutzbedürftiger als der Irrtum über eine Sacheigenschaft noch der Irrtum, der sich auf eine viel schwerer erkennbare, objektiver Untersuchung und Erforschung unzugängliche Eigenschaft eines Rechtes bezieht.

Anders beim Kauf. Nicht ein Wille, sondern zwei Willen liegen ihm zugrunde, für beider Bildung waren die Eigenschaften des Kaufobjektes maßgebend; die rechtlichen Interessen beider Parteien sind daher gegeneinander abzuwägen. Grundlage beider Erklärungen ist die subjektiv vorausgesetzte Aequivalenz von Leistung und Gegenleistung[69]. Verschiebt sich das beabsichtigte Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung durch den Minderwert des Kaufgegenstandes zugunsten des Kaufpreises, bleibt der vorausgesetzte Wert des Kaufobjektes hinter dem Kaufpreis zurück, so wird der „virtuelle Vorbehalt“[70] der Aequivalenz zugunsten des Käufers wirksam. Hätte er den Fehler gekannt, so hätte er weniger geboten. Das Gesetz schützt den Käufer, der zu seiner Willenserklärung — der Preisbietung — durch eine falsche Voraussetzung bestimmt wurde, indem es ihm die Möglichkeit gibt zur Wiederherstellung der Aequilenz. Er kann, ähnlich wie beim Irrtum, seine Erklärung rückgängig machen (Leistung und Gegenleistung sinken auf null). Oder aber er führt seine Leistung auf den niedrigeren Wert der Gegenleistung zurück[71]. Was aber wird aus der Willenserklärung des redlichen Verkäufers? Sie bezieht sich auf Leistung der mangelhaften Sache. Von seinem Standpunkt aus ist der Vertrag in Ordnung. Er hätte die verpflichtende Willenserklärung auch bei Kenntnis aller Umstände abgegeben. Immer seine Redlichkeit vorausgesetzt, hätte das Gesetz keinen Anlaß, auch seine Willenserklärung (Leistung des Gegenstandes gegen Zahlung des vereinbarten Kaufpreises) anzutasten, wäre nicht das Schutzbedürfnis des Schuldners. Für diese die Wiederherstellung der Aequivalenz zur Aufrechterhaltung des Synallagmas bezweckende Benachteiligung in seiner Rechtsposition

---

69. Vgl. hierzu Süß, S. 130 ff. und die dort zitierte Literatur.
70. Vgl. Süß, S. 138.
71. Von den Besonderheiten des Gattungskaufes sei hier nicht die Rede.

muß ihm das Gesetz ein Pflaster geben; auch sein Interesse darf nicht unberücksichtigt sein. Darum soll es nicht allein darauf ankommen, welchen Wert der Käufer vorausgesetzt hat. Das wäre eine einseitige Bevorzugung. Sondern maßgebend ist der Wert, den er nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung nicht nur der besonderen, sondern auch der allgemeinen Umstände voraussetzen durfte[72]. Hiermit ist auch in gewissem Maße das Interesse des Verkäufers gewahrt. Man darf sich im allgemeinen eine Sache, die nicht ausdrücklich als mangelhaft bezeichnet wird, als fehlerlos vorstellen[73]. Kann man dasselbe aber auch von Rechten sagen? Sind in der Regel zedierte Forderungen gut? Der Verkäufer kennt im allgemeinen die Sache, die er verkauft; er kennt meist ihre Fehler und offenbart sie, wenn er redlich ist und die Fehler erheblich sind. Hat auch ein Verkäufer eines Rechtes diese persönliche Beziehung zum Kaufobjekt? Ist nicht auch ihm oft sein Mangel verborgen? So wenig es bei der echten Mängelhaftung auf Verschulden des Verkäufers ankommt, so sehr kann doch der Umstand, ob für den Verkäufer Fehler leichter oder schwerer zu erkennen sind, für die Frage ausschlaggebend sein, ob man einen im Handelsverkehr stehenden Gegenstand üblicherweise als fehlerlos ansehen kann oder nicht. Wenn ich weiß oder annehmen kann, daß der Verkäufer die Güte des Gegenstandes nicht kennt, so setze ich als Käufer üblicherweise seine Güte auch nicht voraus. Die Güte eines Rechtes ist somit nicht eine Eigenschaft, die man im Verkehr nach Treu und Glauben voraussetzen kann. Das, was wir oben Pflaster für den Verkäufer für die Benachteiligung in seiner Rechtsposition nannten, würde fortfallen, wenn man den virtuellen Vorbehalt der Aequivalenz auf Seiten des Käufers auch dann wirksam werden ließe, wenn die virtuelle Voraussetzung nicht Treu und Glauben entspricht, wenn der Käufer mehr voraussetzte als er durfte, die Güte des verkauften Rechtes. Ist ein derartiger Interessenausgleich bei Anfechtung von Willenserklärungen nicht nötig, bei der Mängelhaftung, für Herstellung einer vertraglich nicht vorhandenen Aequivalenz ist er unumgänglich.

Noch eine andere Vorschrift hat das Gesetz zum Teil zum Schutze des Verkäufers, zum Teil aber auch im Interesse der

---

72. Süß, S. 140; OAG. Rostock in Seuff. Arch. 17, Nr. 129.
73. Süß, S. 142.

Sicherheit im Wirtschaftsverkehr geschaffen: Die kurze Verjährungsfrist für Ansprüche auf Gewährleistung wegen Sachmängel. Der Käufer soll die Sache alsbald untersuchen. Unterläßt er das, so geschieht das auf eigene Gefahr. Der Verkäufer soll nicht in die Lage kommen, noch nach Jahren Sachen, die er vielleicht jetzt gar nicht mehr gebrauchen kann (Modewaren usw.), zurückzunehmen oder zu billigerem Preise überlassen zu müssen, was ein für das Geschäftsleben unmöglicher Zustand wäre und jede Kalkulation über den Haufen werfen würde. Dem Käufer einer Sache ist alsbaldige Untersuchung zuzumuten. Wie aber soll sich der Käufer etwa einer Forderung, die vielleicht nach mehreren Jahren fällig ist, alsbald davon überezugen, ob diese gut, der Drittschuldner sicher ist. Alle Rechte sind der Untersuchung auf ihre Güte ungleich weniger zugänglich als Sachen. Die kurze Verjährungsfrist hätte somit keinen Sinn. Sie ist aber unlösbarer Bestandteil der Vorschriften über Mängelgewähr bei Sachen. Eine längere Verjährung wäre für das Geschäftsleben und für den Verkäufer untragbar, ein Grund mehr, die Anwendung der §§ 459 ff. auf den Rechtskauf abzulehnen. Mag man somit auch demjenigen, der sich über wesentliche Eigenschaften eines Rechtes irrt, die Möglichkeit der Anfechtung geben, so muß man doch bezgl. der Mängelgewähr grundsätzlich an der im § 433 getroffenen strengen Scheidung zwischen Rechten und Sachen festhalten[74].

b)

Hat man diese Scheidung einmal erkannt, so bedeutet es einen Rückschritt, wenn man auf Umwegen nun doch wieder eine Verwischung erreichen will. Schon aus diesem allgemeinen Grunde ist Düringers Versuch[75] abzulehnen, aus den Vorschriften über Rechtskauf die für den Sachverkauf ausdrücklich gegebenen

---

74. Vom Gegenteil kann auch Oertmann (in Ehrenbergs Handb. IV 2 S. 403) durch sein Beispiel nicht überzeugen. Vergegenwärtigt man sich die oben angedeutete völlige Verschiedenheit von Recht und Sache im Rechtsverkehr, so wird man es weniger überraschend finden, daß von einem zerstörten Hause zwar der Verkauf, nicht aber die Bestellung eines Nießbrauchs nichtig ist.

75. In DJZ. 05; ebenso Hachenburg, G. m. b. H.-Ges. Exkurs 2 zu § 15 Anm. 5; Düringer-Hachenburg, § 381, Anm. 2; K. Lehmann, H. R. § 167 3; in Ztschr. f. g. H. R. 51, 387; Enneccerus-Lehmann, § 108, Anm. 37; ähnl. Hamburg in Recht 09, Nr. 1443.

Regeln abzuleiten. Danach soll der Verkäufer eines Rechtes, der eine Eigenschaft zusagt, nach § 437 unter Maßgabe des § 438 für ihr Bestehen haften. Zwar hafte der Verkäufer nur für den rechtlichen Bestand, aber so, wie er ihn zugesagt hat. Bestand sei nicht nur das Bestehen, sondern das Bestehen im zugesicherten Umfange. Aus der Zusage entspringe die Haftung.

Dem ist zu entgegnen, daß § 437 nicht die Aufgabe hat, eine Haftung für die Bonität von Rechten zu schaffen. Er bildet lediglich eine Ergänzung zu § 433 I Satz 2 und zwar insofern, als durch ihn auch Kaufverträge über nicht bestehende Rechte nicht nach § 306 nichtig sind, sondern den Erfüllungsanspruch begründen[76]. Wie zu § 433 I Satz 1 noch die §§ 459 ff. hinzutreten, um die Mängelhaftung festzusetzen, müßte auch § 433 I Satz 2 noch durch Bestimmungen ergänzt werden, die ausdrücklich eine Haftung für Bonität verlangen[77]. Nach Düringers Theorie bedeuteten die §§ 459 ff. eine überflüssige Regelung. Denn wenn der Verkäufer zur Leistung eines fehlerlosen und mit den zugesicherten Eigenschaften behafteten Gegenstandes verpflichtet wäre, so wäre der Vertrag bei mangelhaften Speziessachen, da die Leistung der fehlerlosen Sache in der Regel, nämlich bei unbehebbaren Mängeln, unmöglich ist, nach § 306 nichtig, vorausgesetzt, daß der Fehler schon zur Zeit des Vertragsschlusses bestand. Das ist aber natürlich falsch. Vertragsgegenstand ist die fehlerhafte Sache, so wie sie ist, durch ihre Leistung erfüllt der Verkäufer. Die hinzukommende Sachmängelgewähr ist kein Erfüllungsanspruch, sondern ein Ersatz für die wirtschaftlichen Nachteile, ein Interessenausgleich im oben besprochenen Sinne, der außerhalb der vertraglichen Leistungspflichten steht[78]. So wenig, wie für Sachen aus § 433 I Satz 1, ergibt sich für Rechte aus den §§ 433 I Satz 2, 437 eine Pflicht zur Leistung eines mangellosen Kaufgegenstandes[79].

Wie aus dem Erfüllungsanspruch ergibt sich aber auch aus einem Garantieanspruch in Anlehnung an § 438 keine

76. Prot. I, 669; Düringer-Hachenburg (!), III, Einl. Anm. 52; Süss, S. 36; RG. in L. Z. 09, 674.

77. Vgl. Hagens a. a. O.

78. Vgl. Süß, S. 19, 40 f, 49 f; Siméon-David, § 60, III; Max Wolff, S. 1.

79. Ebenso Neukamp in Holdheim 05, Pelkmann, Schefold, Staub-Koenige, § 381, Anm. 6.

Haftung für die Güte einer Forderung[80]. Denn auch wer eine Eigenschaft zusichert, garantiert sie nicht, wie der Verkäufer in § 438, der beim Verkauf einer Forderung, übrigens nur einer solchen, die Haftung für deren Bonität übernimmt. Zusage und Garantie ist, wie sich wiederum aus dem Sachverkauf und der Existenz der §§ 459 ff. ergibt, etwas ganz Verschiedenes. Eines kann nicht in das andere umgedeutet werden[81]. Auch eine Garantie verlangt Erfüllung, trotz Fehlens der nur zugesagten Eigenschaft ist jedoch erfüllt[82]. Hinzu kommt noch, daß in § 438 die Uebernahme der Haftung für Bonität gerade nicht als Regel, sondern als Ausnahme angesehen wird[83]. Weder aus § 437 noch aus § 438 läßt sich somit eine gesetzliche Haftung für Eigenschaften eines Rechtes herleiten.

c)

Einen anderen und zwar sehr interessanten Weg weist Pelkmann[84]. Kann man sich ihm auch nicht anschließen, so sind doch seine Gedanken überaus scharfsinnig und fruchtbar in ihrer Grundlage, wenn auch noch nicht bis zum letzten durchdacht. Mit Recht geht er davon aus, daß die Scheidung zwischen Verkauf eines Rechtes und einer Sache, die das Gesetz macht, nicht durchführbar ist, ja im Grunde genommen auch gar nicht besteht. Man kauft nicht einerseits ein Recht, andererseits eine Sache, sondern wenn man eine Sache kauft, so kauft man das Eigentum an ihr[85]. Auch das Eigentum aber ist ein Recht. Wer andererseits ein „Recht" kauft, kauft dieses nicht um seiner selbst willen, sondern durch das Recht dasjenige, worauf die Verwirklichung des Rechtes abzielt[86]. Um es deutlicher zu machen: dem Käufer einer Geldforderung liegt nichts an der Forderung als solcher, sondern an dem Geld, das er durch die Forderung erlangen wird; wer das Pachtrecht an einem Grund-

80. Düringer-Hachenburg III Einl. Anm. 66, 118.

81. Was fälschlicherweise nicht selten geschieht, vgl. RG. 54, 223; Gruch, 48, 323; Staudinger-Kober, § 459 IV 1; Düringer-Hachenburg III Einl. Anm. 66, 118; Enneccerus-Lehmann, § 108, Anm. 37; Staub-Koenige, § 381, Anm. 13; hiergegen RG. in JW. 97, 581; OAG. Lübeck, Seuff. Arch. 2, Nr. 23; Megerlin, S. 41.

82. Vgl. Süß, S. 20, 36; Neukamp, a. a. O., Pelkmann.

83. Herzog, S. 330 ff.

84. In L. Z. 17, S. 1119 ff.

85. Düringer-Hachenburg III Einl. Anm. 49; Süß, S. 16.

86. Vgl. auch Herzog a. a. O.

stück erwirbt, tut dies nicht um der Ehre willen, Pächter zu heißen, sondern weil er die Früchte gewinnen will usw. Der Kauf eines Rechtes, mag es Eigentum, Pfandrecht, Forderung sein, geschieht nicht zum Erwerb des Rechtes, sondern dessen, was durch das Recht zu erlangen ist. Der formelle Inhalt des Rechtes (die Art und Weise der Ausübung) dient lediglich dem stofflichen Inhalt, der durch Ausübung des Rechtes verwirklicht wird[87]. Mängel kann sowohl der formelle Inhalt haben (dem Eigentum oder der Ausübung des Pachtrechtes steht das Eigentum eines anderen entgegen); es sind dies Rechtsmängel: das Recht kann nicht so ausgeübt werden, wie es sollte. Aber auch der stoffliche Inhalt kann Mängel aufweisen: das zu Eigentum gekaufte Grundstück ist versumpft, das gekaufte und abgetretene Pachtrecht wertlos, weil die Obstbäume des Grundstücks nicht tragen, die gekaufte Forderung, weil der Drittschuldner den Offenbarungseid geleistet hat. Nun ist es aber falsch, hieraus die Konsequenz zu ziehen, daß man die Vorschriften, die dann eingreifen, wenn beim Kauf des Eigentums einer Sache der stoffliche Inhalt fehlerhaft ist, auch für den Fall anwenden könne, daß der stoffliche Inhalt des gekauften Pachtrechts an einer Sache oder gar der Forderung Mängel aufweist. Denn dem steht die positive Regelung des Gesetzes entgegen. Das Gesetz will eben den Verkäufer einer Sache, d. h. des Eigentums einer Sache, für Mängel des stofflichen Inhaltes haften lassen, nicht aber den Verkäufer eines anderen, weniger weit gehenden und umfassenden, sei es auch dinglichen Rechtes. Daß das Gesetz für diese Regelung seine guten Gründe hatte, daß sie nicht nur auf Nichterkenntnis der Gemeinsamkeiten des Rechts- und Sachkaufs beruht, sondern daß man, wenn man nicht den Verkäufer ungerechterweise benachteiligen will, Mängelgewähr nur beim Kauf des Eigentums einer Sache geben kann, ist bereits oben dargelegt, und hieran wird auch nichts durch die allerdings sehr wertvolle und in anderem Zusammenhange, wie wir sehen werden, fruchtbare Grundlegung Pelkmanns geändert.

d)

Wie diese, muß auch jede andere Begründung, die zu einer Anwendung der Sachmängelvorschriften für den Rechtskauf

87. Pelkmann a. a. O.

führen soll, an dem ausdrücklichen, bewußten und sinnvollen Willen des Gesetzes scheitern, Mängelgewähr nur beim Sachkauf zu geben. Mit dieser Erkenntnis entfällt aber, um nun auf den Ausgangspunkt dieser Betrachtungen zurückzukommen, auch die Möglichkeit, für Rechte mit einem sachlichen Substrat eine Ausnahme zu machen. Auch die Rechte, die zum stofflichen Inhalt eine Sache haben, sind eben nur Rechte, die nicht mit dem Eigentum an dieser Sache zu identifizieren sind. Der Wert des Eigentums spiegelt am unverfälschtesten den Wert der Sache wieder. Bei den übrigen Rechten mit sachlichem Substrat aber — und das ist der Hauptfehler, den die hier zu bekämpfende Lehre macht — entspricht ja im allgemeinen der Wert des Rechtes gar nicht dem Wert der Sache. Die Summe der Erlöse aus den Einzelverkäufen aller Aktien einer Grundstücks-A. G. ist nicht gleich dem Werte des Grundstückes. Nicht unbedingt bedeutet der Verkauf aller G. m. b. H.-Anteile wirtschaftlich den Verkauf des Grundstückes der G. m. b. H. usw.[88]. Bei allen Rechten mit sachlichen Substrat, ganz besonders bei Aktienrechten, aber auch bei Anteilsrechten der G. m. b. H., Rechten aus dem Meistgebot bei der Versteigerung eines Grundstückes usw. können bei dem Wert der Sache zahlreiche wichtige, ja für den Wert des Rechtes ausschlaggebende Faktoren hinzutreten, die von der Sache selbst und ihrem Wert gänzlich unabhängig sind, aber den Kaufpreis bestimmend beeinflussen. Nie ist für Ankauf an der Börse bei Aktien der Wert des Vermögens der Gesellschaft allein ausschlaggebend[89]. Aber auch beim Kauf aller anderen Rechte können ähnliche Momente wie beim Börsenkauf von Aktien mitwirken, z. B. Spekulation, Risikoberechnung usw. Es ist daher nicht ein Verkehrsbedürfnis, sondern geradezu

---

88. Aehnl., mit bes. klarer Begründung, Marienwerder OLG. 33, 169 sowie RG. in Recht 09, Nr. 976; gleicher Ansicht scheinbar auch Brodmann, G. m. b. H.-Ges., § 15, Anm. 1 b; Mügel in JW. 26, 2636; RG. 83, 180; 98, 289; 100, 201; 122, 378; in Bankarchiv Bd. 10, 93; bei Warn. Erg. Bd. I, S. 344; Staudinger-Kober, § 459, I a; Düringer-Hachenburg III Einl. Anm. 66; Müller-Erzbach, S. 541 f; Siméon-David, § 60 III; a. M. anscheinend Hachenburg, G. m. b. H.-Ges. § 13, Anm. 1; Neukamp, Holdheim 05; Staub-Koenige, § 377, Anm. 56; Soergel, § 119, Anm. 3 b; OVG 80, 84 und in OLG 34, 4; Hagens, Pelkmann, Herzog, S. 342, 349; Oertmann, Recht d. Schuldverh. § 459 I b; Warn. § 459 XII; Braunschweig OLG. 28, 126.

89. Blum, Fuchs in JW. 28, 1584.

eine Unbilligkeit, wenn der Wert des Rechtes nicht allein durch seinen stofflichen Inhalt bestimmt wird, einen Mangel dieses stofflichen Inhalts genügen zu lassen, um die Aequivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung herzustellen, die man dem Käufer anderer Rechte im Interesse des Verkäufers nicht gewähren kann. Der behauptete enge, unlösliche Zusammenhang zwischen Recht und sachlichem Substrat braucht gar nicht zu bestehen. Damit entfallen die Gründe, dem Käufer von Rechten mit sachlichem Substrat im Gegensatz zu dem anderer Rechte die Vorschriften der §§ 459 ff. schlechthin zugute kommen zu lassen.

§ 5.

Die Zweivertrags-Theorie.

Die Fehler dieser hier abgelehnten Lehre liegen auf der Hand: sie geht zu weit. Sie konstruiert einen objektiven Tatbestand (Verkauf von Rechten mit sachlichem Substrat) und knüpft an diesen Folgen, die zwar im Willen der Parteien liegen können, aber nicht notwendigerweise müssen. Der Wille der Parteien kann auf Veräußerung des sachlichen Substrates gerichtet, diese kann das Motiv und der Zweck des Vertrages sein. Es ist aber ebenso gut möglich, daß der Wille lediglich auf Veräußerung des Rechtes gerichtet ist. Der Aktienkäufer will nur spekulieren, der Käufer des Rechtes aus dem Meistgebot, der vielleicht in der Zwangsversteigerung mit seiner Hypothek ausgefallen ist, will nur ein Druckmittel gegen den Schuldner haben, das Recht dann weiter abtreten, dem Käufer eines Mietsrechtes liegt nur daran, einen festen Wohnsitz nachweisen zu können, die Ausübung überläßt er weiter dem Verkäufer usf. Bei allen derartigen Verträgen, bei denen die Sache nach dem Willen der Parteien völlig im Hintergrund steht und oft nicht einmal für den Preis auch nur maßgebend, geschweige denn bestimmend ist, bei denen der Veräußerungswille der Parteien sich lediglich auf das Recht erstreckt, kann man nicht Grundsätze über den Verkauf von Sachen anwenden. Es kommt somit nicht nur auf den objektiven Tatbestand der Veräußerung eines Rechtes mit sachlichem Substrat an, sondern auch auf den subjektiven Willen der Parteien[90].

---

90. Aehnlich Sontag, a. a. O.

Hier knüpft nun eine Lehre an, die vom Reichsgericht ausgearbeitet ist und sich in der Literatur fast einstimmige Anerkennung erworben hat, im allgemeinen aber auf den Verkauf von Aktien und G. m. b. H.-Anteilen beschränkt geblieben ist. Daraus, daß jemand alle Aktien einer A. G. oder alle Geschäftsanteile einer G. m. b. H. erwirbt, ist sein Wille zu entnehmen, auch die Gesellschaft, d. h. das von ihr beherrschte Vermögen — im weitesten Sinne aufgefaßt — zu erwerben. Der Wille der Parteien richtet sich nicht nur auf Veräußerung der Rechte, sondern auch auf Veräußerung — um nunmehr wieder auf den Elementarfall der Grundstücks A. G. bezw. G. m. b. H. zurückzukommen — des hinter ihnen stehenden Grundstücks. Die Rechte werden nur erworben, um das Grundstück beherrschen zu können. Es sind nach der Ansicht des Reichsgerichts somit in der Regel zwei Willen vorhanden. Der eine will die Rechte, der andere das Grundstück veräußern. Beide Willen sind gleichberechtigte Bestandteile des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages, so daß, genau genommen, zwei Verträge vorhanden sind. Durch den einen werden die Rechte, durch den anderen wird das Grundstück veräußert. Hat nun das Grundstück Mängel, so ergibt sich ohne weiteres, daß der Verkäufer, da es ja nach dem Willen der Parteien Verkaufsgegenstand ist, für diese Sachmängel nach den §§ 459 ff. BGB einzustehen hat. Der Vorteil dieser Ansicht[91] ist die Betonung des subjektiven Momentes, der Nachteil seine völlige Verkennung. Machen wir uns zunächst einmal die Konsequenz dieser Ansicht klar! Der Verkäufer veräußert „neben" oder „außer" den Rechten das Grundstück. Wie soll sich die Erfüllung dieses Grundstücksveräußerungsvertrages darstellen? Der Verkäufer, der Inhaber aller Aktien bezw. G. m. b. H.-Anteile ist, hat das Grundstück zu übereignen. Tut er dies, bevor er die Rechte abtritt, so wird die A. G. nach § 303 II HGB aufgelöst[92]. Der

---

91. Vgl. RG. 98, 289 für G. m. b. H.-Anteile, RGE. v. 12. 1. 27 (I. 186/26), mitgeteilt in RG. 118, 385 für Aktien; ferner RG. 100, 201; 120, 283; 122, 378; Bayr. OLG. in JW. 1926, 2377; von der Literatur u. a. RGR. Komm. (Lobe) § 433, 6, c; Siméon-David, § 60 III; Scholz § 14, II, 1.

92. Anders allerdings bei der G. m. b. H., die auch nach Veräußerung des Vermögens bestehen bleibt. Brodmann G. m. b. H.-Ges. § 60, Anm. 7 b, Hachenburg G. m. b. H.-Ges. § 60, Anm. 29, 1; Feine, S. 629; RG. 107, 31. A. M. Neukamp-Becker, § 60, Anm. 9 f, RG. 85, 399.

zweite Vertrag betrifft dann nur noch die wertlosen Aktien der aufgelösten A. G. Den umgekehrten Weg kann er nur gehen, wenn er auch alleiniger Vorstand oder Geschäftsführer der Gesellschaft ist und bleibt und als solcher die Uebereignung des Grundstückes vornimmt. Denn Eigentümer des Grundstückes ist ja nicht er, sondern die juristische Person, die Gesellschaft[93]. Er hat sich also zur Uebereignung eines fremden Grundstücks verpflichtet[94]. Aber hiervon abgesehen wird ein Verkauf des Vermögens der A. G. nie wirksam sein, da er der nötigen Form des § 311 BGB entbehrt[95]. Die A. G. müßte daher[96] mit dem Erwerber einen nach § 311 formgerechten Vertrag schließen. Ist nun aber unter vielen Schwierigkeiten das Geschäft glücklich abgewickelt, hat der Verkäufer Recht und Grundstück übertragen, den Vertrag getreulich erfüllt, so wird sich der Käufer sehr wundern. Denn er hat nun ganz etwas Anderes erlangt, als er erwerben wollte. Er ist Eigentümer eines Grundstückes und wertloser Rechte. Für alle Lasten, die auf dem Grundstück ruhen, haftet er daher persönlich. Aber er kann sich noch freuen. Denn hätte die Gesellschaft ein Handelsgeschäft betrieben, so müßte er nach § 25 HGB auch für alle früher von ihr eingegangenen Verbindlichkeiten persönlich einstehen. Dann könnte er sich mit Recht fragen, warum er eigentlich das Unternehmen gerade einer A. G. oder G. m. b. H. erwerben mußte und nicht nur das eines Einzelkaufmanns; nur den Gläubigern zuliebe, damit diese nicht mehr vor dem Privatvermögen des Inhabers Halt zu machen brauchen. Das Reichsgericht, das unter dem Beifall fast der gesamten Literatur so sehr dem Willen der Parteien entgegenkommen möchte, erreicht also genau das Gegenteil dessen, was die Parteien wollen. Der Käufer will ja gar nicht persönlicher Eigentümer des Gesellschaftsvermögens, er will nur Inhaber aller Aktien oder Anteile werden, um auf diese Weise das Gesellschaftsvermögen zu beherrschen. Er will daher nicht das Vermögen „kaufen“,

---

93. A. M. merkwürdigerweise Wieland II S. 390 Anm. 22, der den Verkäufer für den Eigentümer hält und nur deswegen die Meinung des RG. ablehnt. Er behauptet unmittelbaren Verkauf und Eigentumsübergang des Grundstückes.

94. Mit Recht hat RG. 120, 283 dies Bedenken.

95. So mit richtiger Konsequenz J. v. Gierke § 42 I 6. Anders wieder bei der G. m. b. H., bei der der Anteilsverkauf sowieso formbedürftig ist.

96. Auch wenn nun zu ihrem Vermögen kein Grundstück gehört.

d. h. den Verkäufer verpflichten, es ihm zu übereignen[97]. Er will wirklich nur die Rechte kaufen und nicht mehr. Gerade um die Wirkungen des § 25 HGB zu vermeiden, gerade um nicht für frühere und auch spätere Verbindlichkeiten persönlich haften zu müssen, gerade um sich der Fortschritte der Wirtschaftsentwicklung, wie sie anfangs geschildert wurde, zunutze zu machen, erwirbt er nicht das Unternehmen oder das Haus eines Privatmannes oder Einzelkaufmannes, sondern das einer A. G. oder einer G. m. b. H. Im Willen der Parteien liegt es nicht, Gesellschaft und Vermögen zu trennen. Es soll nicht ein Vermögen ohne Gesellschaft und eine Gesellschaft ohne Vermögen geschaffen werden, sondern beide sollen zusammenbleiben. Nicht die rechtliche, sondern nur die wirtschaftliche Herrschaft soll der Käufer aller Aktien oder Anteile erhalten. Es wird daher nicht neben oder außer den Rechten auch das Vermögen verkauft[98]. Es bestehen nicht zwei Verträge, nicht zwei Erwerbswillen. Vertragsgegenstand sind, auch unter Berücksichtigung der subjektiven Momente, nur die Rechte.

§ 6.

Gleichsetzung des Eigentums und der ihm gleichwertigen Summe anderer Rechte.

Auch diese Ueberbetonung subjektiver Momente, die die objektive Gestaltung des Vertrages und seiner Folgen ganz außer Betracht läßt und deshalb nicht ganz mit Unrecht, wenn auch nicht stichhaltig, von Roth[99] sehr heftig befehdet wird, kann demnach nicht zum Ziele führen. Die Lösung findet man, wenn man die Erkenntnise über die objektive Gestaltung des Vertrages, durch den Rechte mit sachlichem Substrat verkauft

---

97. So auch RG. 86, 146; mit Unrecht gibt RG. 98, 289 vor, von dieser Entscheidung nicht abzuweichen. Es ist unklar, ob etwa auch RG. 120, 283, die konsequente Weiterbildung von RG. 98, 289 und der genaue Widerspruch zu RG. 86, 146, auf dem Boden letzterer Entscheidung stehen will. Nach RG. 98 ist Verkauf des Vermögens die Ausnahme, nach RG. 120 die Regel.

98. Daß diese Auslegung der herrschenden Meinung nicht auf Unklarheit der Ausdrucksweise und hierdurch veranlaßter Mißverständlichkeit beruht, sondern daß sie auch den Sinn richtig wiedergibt, beweisen u. a. die Bedenken in RG. 120, 283 und bei J. v. Gierke, § 42, I, 6, wie sie oben angedeutet wurden.

99. In JW. 28, 1392 u. L. Z. 28, 1022.

werden, mit den von dem Reichsgericht gefundenen Erkenntnissen über die subjektive Seite vereinigt. Der Käufer aller Aktien oder G. m. b. H.-Anteile kauft Rechte, die ein sachliches Substrat haben. Nicht unter allen Umständen leiten diese Rechte ihren Wert ausschließlich von dem Substrat her. Dies ist aber dann der Fall, wenn der Käufer durch den Vertrag nicht nur die Rechte, sondern durch diese und in diesen — nicht neben oder außer diesen! — auch die Herrschaft über die Sache — nicht ihr Eigentum! — erlangen soll und will[100]. Kauft jemand alle Aktien einer Grundstücksgesellschaft von deren Inhaber, um das Grundstück wirtschaftlich in seine Macht zu bringen, so ist für den Preis nicht der börsenmäßige Wert der Aktien maßgebend, sondern der Wert des Grundstückes, der höher oder niedriger sein kann, mit der Sache nicht zusammenhängende Umstände unberücksichtigt läßt. Der formelle Inhalt der Rechte ist derselbe, ob der Käufer nach und nach börsenmäßig alle Aktien erwirbt oder ob er sie auf einmal durch privaten Kaufvertrag vom Verkäufer erwirbt, um den stofflichen Inhalt zu erwerben. Auch als stofflicher Inhalt erscheint bei beiden Verträgen das beherrschte Grundstück; hinzu kommen Dividende, Spekulationsmöglichkeit usw. Der Unterschied ergibt sich nun aus der Frage, welcher Teil des stofflichen Inhaltes für Uebertragung des formellen Inhaltes maßgebend war, die Sache oder außerhalb dieser liegende Umstände, die ebenfalls durch Ausübung der Rechte verwirklicht werden, also gleichfalls zum stofflichen Inhalte gehören. Wie sich der stoffliche Inhalt zusammensetzt, ergibt sich demnach aus dem Willen der Parteien (das verkennt Pelkmann!), während der formelle Inhalt von

---

100. Ein ähnliches Ergebnis ist zu entnehmen: Brodmann, G. m. b. H.-Ges. § 15, Anm. 1 b; Hachenburg, G. m. b. H.-Ges. § 13, Anm. 1; Warneyer-Koppe, § 15, Anm. 1; Parisius-Crüger, § 15, Anm. 1; Friedländer, Konzernrecht, S. 140 und in JW. 26, 2892; Sontag, Fuchs in L. Z. 28, 1035; Müller-Erzbach, S. 79; RG. 92, 320; 112, 236; 113, 163; 122, 378; in L. Z. 27, 460; in Seuff. Arch. 83, Nr. 12. Jedoch glaubt man stets, mit der üblichen Lehre, die zwei Verträge annimmt, konform zu gehen. Die Unterscheidung ist nirgends bewußt und beruht nur auf Zufälligkeit der Ausdrucksweise; so z. B. bei Scholz, der in § 14,2 e zwei Verträge, in § 60 III 7 einen Vertrag anzunehmen scheint. Eine klare Beweisführung im hier vertretenen Sinne, allerdings ebenfalls ohne b e w u ß t e Abweichung von der herrschenden Lehre, findet sich lediglich bei Feine, S. 443 f, sowie auch RG. in Warn. Erg. Bd. II, S. 515 und KG in OLG. 24, 326.

ihm unabhängig ist (das verkennt das Reichsgericht!). Ist nun stofflicher Inhalt der verkauften Rechte allein die beherrschte Sache und verkümmern die anderen Elemente (Dividende usw.) zu etwas völlig Unbedeutendem, d. h. will und soll der Käufer lediglich das Grundstück beherrschen, ohne aus den Aktienrechten einen anderen Nutzen zu ziehen, so gleicht der stoffliche Inhalt dem des verkauften Eigentums am Grundstück. Aber auch der formelle Inhalt (die Art und Weise der Ausübung des Rechts) ist beim Eigentum und dem in einer Hand konzentrierten lediglich auf das Grundstück gerichteten Aktienrechte im Grunde genommen derselbe. Der Inhaber aller Aktien, der diese nur um des Grundstücks willen bei sich vereinigt (und nur von diesem soll in diesem Zusammenhang die Rede sein), verfügt über das Grundstück, verwaltet es, nutzt es genau wie ein Eigentümer. Selbst wenn er nicht Vorstand der A. G. ist, denn auch ein Eigentümer kann einen Verwalter einsetzen, und wie der Verwalter vom Eigentümer, so kann der Vorstand vom Inhaber aller Aktien eingesetzt und abberufen werden. Das Gesetz hat nun, wie wir oben festgestellt haben, Sachmängelhaftung absichtlich nur beim Verkauf des umfassendsten Rechtes[101] gegeben, das an einer Sache möglich ist, des Eigentums. Soll man nun einen Unterschied machen, wenn ein genau so umfassendes Recht mit dem gleichen formellen und stofflichen Inhalt verkauft wird? Dem Kauf des Eigentums ist nicht gleichzustellen der Kauf eines Rechtes mit anderem formellen und anderem materiellen Inhalt[102]. Auch wenn nur der formelle[103] oder nur der stoffliche[104] Inhalt verschieden ist, haben wir eine Heranziehung der Vorschriften über Sacheigentumsverkauf abgelehnt. Bei Gleichheit des formellen und stofflichen Inhaltes läßt sich jedoch eine verschiedene Behandlung nicht rechtfertigen. Voraussetzung ist also Gleichheit sowohl des formellen als auch des stofflichen Inhalts. Daß beim Kauf aller Aktien oder G. m. b. H.-Anteile einer Grundstücksgesellschaft die gekauften Rechte denselben stofflichen Inhalt haben können wie

---

101. d. h. des umfassendsten formellen Inhaltes, den ein Recht haben kann.

102. Geldforderung.

103. Rechte mit sachlichem Substrat, z. B. Pachtrecht.

104. Beim Kauf aller Aktien zu Spekulationszwecken.

beim Kauf des Eigentums am Grundstück, ist bewiesen und wohl unbestritten, sogar als allzu selbstverständlich vorausgesetzt. Umso zweifelhafter ist es, ob auch der formelle Inhalt übereinstimmt; dies bedarf daher noch eines gründlicheren Beweises.

Der entschiedenste Gegner der Gleichsetzung zweier denselben Erfolg herbeiführender Tatbestände überhaupt ist Roth[105]. Nach seiner Ansicht ist die einzige Möglichkeit, eine Sache zum Eigentum zu erwerben, vom Gesetz durch Regelung des Kaufvertrages abschließend festgelegt. Erwerb des Eigentums ist das wirtschaftliche Ziel, Kauf der Sache der vom Gesetz gegebene Weg zum Ziel. Wer diesen Weg beschreitet, dem gewährt das Gesetz das Ziel. Eine Partei kann nicht Gewährung desselben Zieles erwarten, wenn sie einen anderen Weg wählt. Dies ist natürlich reiner Formalismus. Der römisch-rechtliche Gedanke, daß von dem Erwerb und der Geltendmachung eines gesetzlich festgelegten Rechtstitels der Erwerb und die Ausübung des Rechtes abhängig sei, hat im geltenden Recht keinen Raum, das der freien Vereinbarung unter den Parteien nicht mißtrauisch gegenübersteht, sondern ihr absichtlich weitesten Spielraum läßt, nur Vertragstypen aufstellt, nicht nach einer ausschließlichen Regelung durch diese Typen strebt, sondern ihre Modifizierung gern anerkennt. Viele Wege können bei uns zu einem Ziele führen. Das Wesentliche ist das Ziel, nicht der Weg. Es ist sophistisch zu sagen, es gäbe keinen wirtschaftlichen Kauf, sondern nur einen rechtlichen, da der Kauf eine rechtliche, nicht eine wirtschaftliche Erscheinung sei. Wenn es keinen wirtschaftlichen Kauf gibt, so kann es doch einen wirtschaftlichen Weg geben, der zu demselben Ziele führt wie der Kauf. Roths rechtspolitische Bedenken können hieran nichts ändern und sind unberechtigt. Rechtsunsicherheit entsteht nicht dadurch, daß der Richter nach dem Willen der Parteien forscht und ihn erfüllt, sondern dadurch, daß er diesen unbeachtet läßt und ohne Rücksicht auf ihn sich ausschließlich an den Buchstaben des Gesetzes klammert und von der Wirtschaft verlangt, daß sie sich nur innerhalb und mittels der Gesetzesnormen bewege. Nicht das Gesetz, sondern das Recht ist das Höchste, das Recht dient nicht dem Gesetz, sondern das Gesetz dem

105. in J. W. 28, 1392 und L. Z. 28, 1022.

Recht. Das Gesetz regelt das Recht, aber es versklavt es nicht. Für das obligatorische Verhältnis zwischen Parteien ist, wenn ihr Wille nicht gerade dem des Gesetzes widerspricht, allein ihr Wollen maßgebend. Dieses zu finden, nicht es zu mißachten, bietet das Gesetz eine Handhabe. Wenn nun Roth meint, gerade daraus, daß die Parteien nicht einfach den Weg des Grundstückkaufes, sondern den des Anteilskaufes wählten, gehe hervor, daß sie nur die gesetzlichen Folgen des Rechtskaufes eintreten lassen wollten, so ist das unrichtig. Denn der gewählte Weg ist das einzige Mittel, das Grundstück so in den Vermögenskomplex des Käufers zu bringen, wie es im Vermögenskomplex des Verkäufers sich befand. So wenig auch der Anteilskauf ein Scheingeschäft ist, da der Wille der Parteien ernstlich auf ihn, nicht auf „Kauf" des Grundstückes gerichtet ist[106], so sehr kann doch der Wille der Parteien auf Veräußerung des Grundstücks gerichtet sein. Der Verkäufer aller Anteile oder Aktien beherrschte es wie ein Eigentümer[107]; sämtliche Rechte des § 903 BGB standen ihm tatsächlich zu. Genau dieselbe Stellung soll der Erwerber erhalten. Wenn man statt der Sachübertragung die Form der Anteilsübertragung wählt, so geschieht das, um die Haftungsbeschränkung beizubehalten, nicht aber, wie Roth meint, um andere Rechtsfolgen in den obligatorischen Beziehungen herbeizuführen. Vielleicht sähe auch Roth die Notwendigkeit gleicher rechtlicher Behandlung ein, wenn er davon ausginge, daß beim Sachkauf das Eigentum, beim Anteilskauf dem Eigentum völlig gleichwertige Rechte gekauft sind[108].

Daraus, daß es sich beim Verkauf aller Aktien oder Anteile tatsächlich um den Verkauf der Sache handelt[109], hat man

---

106. Roth, L. Z. 28, 1022; Sontag a. a. O.; RFH. 5, 247.

107. KG. Recht 27, Nr. 1214.

108. Gegen Roth ist die herrschende Lehre, vor allem Fuchs in L. Z. 28, 1035; Sontag; Friedländer, Konzernrecht, S. 140 und JW. 26, 2892; Brodmann, G. m. b. H.-Ges. § 15, Anm. 1 b; Warneyer-Koppe, § 13, Anm. 2, § 15, Anm. 1; Parisius-Crüger, § 15 Anm. 1; J. v. Gierke, § 42, I, 6; RG. 92, 320; 112, 236; 120, 283; 122, 378; in JW. 29, 1374; in L. Z. 27, 460; in Seuf. Arch. 83, Nr. 12; ähnlich wie Roth Neukirch zu JW. 29, 1374; Scholz, § 14 II. 1; § 15 I 2, VI 3 e; RG. in Recht 21, Nr. 2362; RG. 86, 146.

109. Wir setzen künftig voraus, daß das subjektive Moment, der sich lediglich auf die Sache beziehende Veräußerungswille, vorhanden ist.

schon die verschiedensten Konsequenzen gezogen. Gehören einem Minderjährigen alle Aktien oder Anteile, so bedarf der Vormund zu ihrer Veräußerung, sofern sie ein Erwerbsgeschäft verkörpern, nach § 1822 Ziff. 3 BGB der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[110], da in Wirklichkeit das Erwerbsgeschäft veräußert wird. Auch für § 10 I Ziff. 5 Aufwertungsgesetz soll es genügen, wenn die Aktien oder Anteile der Grundstücksgesellschaft veräußert worden sind[111]. Nach § 11 des Reichssiedlungsgesetzes finden die vorausgehenden Vorschriften nicht nur bei Grundstückskäufen Anwendung, sondern auch bei allen anderen Verträgen, die auf entgeltliche Veräußerung eines Grundstücks gerichtet sind. Auch hier läßt man Veräußerung der Anteile oder Aktien genügen[112]. Nach § 1 der Bekanntmachung vom 15. 3. 1918 ist jede Vereinbarung, die den Genuß der Erzeugnisse eines Grundstücks zum Gegenstand hat, genehmigungspflichtig. Das Reichsgericht[113] begnügt sich mit Recht mit der Abtretung aller Kuxe, da zwar formell der Gewerkschaft, in Wirklichkeit aber dem Inhaber aller Kuxe die Erzeugnisse zugute kommen. Die scharfe Trennung zwischen Einmanngesellschaft und dem Inhaber der sie verkörpernden Rechte läßt sich nicht aufrecht erhalten in ihren Beziehungen zueinander. Die Gesellschaft ist wie sein Treuhänder oder Stellvertreter[114]. Mit diesem Gedanken macht man ernst.[115] Was im Vermögen der Einmanngesellschaft ist, ist auch im Vermögen des Gesellschafters[116], bei Vertragsschluß der Gesellschaft kann

---

110. KG. in JW. 26, 600; Friedländer, S. 142; KG. in JW. 27, 2578; Staudinger-Engelmann, §§ 1821, 1822, 2 g; Warneyer, § 1822, III; Soergel, § 1822, Ziff. 3; Hachenburg. G. m. b. H.-Ges. § 13 Anm. 1; Merzbacher-Krakenberger, § 15, Anm. 1; Parisius-Crüger, § 15, Anm. 1; a. M. KG. in KGJ. 34. A. 89; Liebmann-Saenger, § 15, Anm. 15.; mit abwegiger Begründung auch Wieland II, S. 390.

111. Mit besonders geglückter Begründung Bayr. OLG. in JW. 26, 2377; ferner KG. in Recht 27, Nr. 1214; Nadler, S. 53 f; Friedländer, S. 142; Mügel, JW. 26, 2636 u. Aufwertungsrecht Komm. § 10, Anm. 7; Lehmann-Boesebeck § 10, Anm. 8.

112. Sala, § 11, Anm. 3; Ponfick, Fuchs, L. Z. 23, 525; Friedländer, S. 141; a. M. RG. 104, 42.

113. JW. 26, 1664; a. M. Anm. v. Hagelberg.

114. KG. in Recht 27, Nr. 1214.

115. Feine, S. 448 ff.

116. RG in JW. 24, 679.

unter besonderen Umständen auch der Gesellschafter haften[117], hat der Gesellschafter bei der Feuerversicherung den Anspruch verwirkt, so kann er ihn auch für die Gesellschaft nicht geltend machen[118]; Zahlung an den Gesellschafter gilt unter Umständen als Zahlung an die Gesellschaft[119]; der Gesellschafter kann zu persönlicher Leistung verurteilt werden, auch wenn die Leistung nur der Gesellschaft möglich ist[120]; vereitelt der Gesellschafter die Zwangsvollstreckung gegen seine Gesellschaft, so macht er sich nach § 288 StGB. strafbar, obwohl Schuldner die Gesellschaft ist[121]; für die Höhe der Aufwertung einer Hypothek kann auch die Vermögenslage des Gesellschafters maßgebend sein[122]; wo es auf das Wissen und Wollen der Gesellschaft ankommt, ist der Gesellschafter maßgebend[123]; denn nur eine physische Person hat ein Gehirn. Dies gilt nicht nur für die Einmanngesellschaft. Uebereignet eine Personenmehrheit an eine andere Personenmehrheit, die jedoch aus denselben Personen besteht, nur eine andere juristische Struktur aufweist, ein Grundstück, so ist der Schutz des guten Glaubens nach § 892 BGB. und § 20 Aufwertungsgesetz versagt, auch wenn auf einer oder auf beiden Seiten eine juristische Person dazwischensteht[124], während allerdings umgekehrt das Dazwischentreten der juristischen Person sich dann bemerkbar machen muß, wenn ohne Grundstücksveräußerung lediglich ein Personenwechsel innerhalb der Gesellschaft stattgefunden hat. Obwohl auch hier das Grundstück tatsächlich in andere Hände gekommen ist, wird mit Recht die Anwendung der §§ 892 BGB. 20 Aufwertungsgesetz abgelehnt[125]. Eine andere Konsequenz

117. Haußmann, S. 59 f.

118. Ehrenberg a. a. O.

119. RG. in JW. 12, 794; Hachenburg, G. m. b. H.-Ges. § 13, Anm. 1.

120. RG. 99, 232.

121. Wenn dies auch wegen des Verbots der Analogie zuungunsten des Angeklagten zweifelhaft ist. Für Bestrafung Fuchs in JR. 28, 177; dagegen RGSt. 60, 234.

122. RG. 129, 50; Bayr. OLG. in Ring. 28, 1049.

123. Brodmann, G. m. b. H.-Ges. § 2, Anm. 8; Aktienrecht, § 210, Anm. 3 a.

124. RG. 119, 126; 126, 46; KG. in JR. 27, Nr. 624, 625; Beschluß der Grundbuch- und Aufwertungsrichter Groß-Berlins in JW. 26, 686 y (in verunglückter Formulierung), Merzbacher-Krakenberger, § 13, Anm. 1. Allerdings geht RG. 126, 46 zu weit, vgl. Anm. v. Emmerich in JW. 30, 255.

125. Friedländer, S. 142, Holländer, RG. 118, 385.

wird aber mit Unrecht nicht gezogen: M. E. bedarf der Vertrag über alle Aktien einer Grundstücks A. G. der Form des § 313[126]. Es ist nicht einzusehen, warum diese Bestimmung, die auch den gewiegtesten Grundstückshändler schützt, dann versagen soll, wenn das Grundstück durch den Aktienverkauf tatsächlich in andere Hände übergeht. An die Stelle der Auflassung und Eintragung des § 313 Satz 2 tritt dann der Uebergang der Aktien. Ebenso wird meines Erachtens der Mangel der Form des § 518 geheilt, wenn jemand einem anderen ein Grundstück zu schenken verspricht und ihm dann alle Aktien der Grundstücksgesellschaft abtritt; dies genügt zur Erfüllung seines Versprechens, denn der Beschenkte kann über das Grundstück wie ein Eigentümer verfügen.

Alle diese Beispiele zeigen, daß man sich der Konsequenz der hier befürworteten Ansicht durchaus bewußt ist, und wenn Roth[127] fragt, warum man nicht auch umgekehrt beim Verkauf des gesamten Vermögens der Einmanngesellschaft einen Verkauf auch der Anteile oder Aktien annehme, so beweist das OLG. Hamburg[128], daß man auch vor dieser Konsequenz nicht zurückzuscheuen braucht. Um das Ergebnis noch einmal zusammenzufassen und zu verdeutlichen: daraus, daß jemand alle Anteile oder Aktien einer Grundstücksgesellschaft kauft, ist nicht sein Wille zu entnehmen, daneben außerdem auch das Grundstück zu k a u f e n. Es muß auch nicht unter allen Umständen der Wille darin liegen, das Grundstück wirtschaftlich zu e r w e r b e n. Sprechen keine besonderen Umstände dagegen, so ist dieser Wille allerdings zu unterstellen. Im allgemeinen gibt die Höhe des Kaufpreises, die nach dem Grundstück oder nach den Rechten bemessen sein kann, über den Willen der Parteien Aufschluß. Die Erfüllung des Vertrages stellt sich dann so dar, daß der Verkäufer alle Rechte, die er über das Grundstück hatte, dem Käufer abtritt. Das geschieht durch Uebertragung der alle diese Rechte in sich verkörpernden Aktien bzw. Anteile. Der Vertrag ist demnach auf Abtretung von Rechten gerichtet und wird durch Abtretung von

---

126. A. M. Staudinger-Werner § 313 A I. 2 b; RG. in JW. 25, 1109 und hierzu Anm. v. Stillschweig.

127. L. Z. 28, 1022.

128. in G. m. b. H.-Rdsch. 28, 416; vgl. auch Brodmann G. m. b. H.-Ges. § 15, Anm. 1 b.

Rechten erfüllt. Das Gesetz läßt den Verkäufer bewußt nur dann für Mängel des Kaufgegenstandes haften, wenn er sein Sacheigentum verkauft, da nur dann der Käufer nach Treu und Glauben wegen der nahen Beziehung des Verkäufers zur Sache Fehlerlosigkeit annehmen und etwaige Fehler alsbald erkennen kann. Mit Recht hat die herrschende Lehre[129] die Sachmängelvorschriften auch für den Verkauf eines anderen zum Besitz einer Sache berechtigenden Rechtes angenommen; denn hier bestehen dieselben engen Beziehungen des Verkäufers und später des Käufers zur Sache. Der Käufer kann nach Treu und Glauben auch hier den virtuellen Vorbehalt der Fehlerlosigkeit machen und etwaige Fehler demnächst erkennen. Hier wird der Besitz und ein Recht übertragen, das weniger weitgehend ist als das Eigentum. Der Verkäufer aller Aktien oder Gesellschaftsanteile überträgt wirtschaftlich den Besitz[130] und Rechte, die an Umfang dem Eigentum gleichkommen[131]. Versagen die Gründe, die Sachmängelhaftung bei Rechtskauf verbieten, schon beim Kauf von Rechten, die zum Besitz der Sache berechtigen, so noch vielmehr beim Verkauf aller Aktien bzw. Anteile. Der Käufer kann nach Treu und Glauben den virtuellen Vorbehalt der Fehlerlosigkeit machen, er erhält Rechte über die Sache, die ein alsbaldiges Erkennen der Mängel erlauben. Sowohl rechtstheoretische[132] als auch praktische[133] Erwägungen führen demnach dazu, den Verkauf aller Aktien oder Geschäftsanteile einer Gesellschaft nicht anders zu behandeln wie den Verkauf des von ihr beherrschten Vermögens.

Dem ist auch bereits durch positive Gesetzesbestimmunmungen Rechnung getragen worden, und zwar auf dem Gebiete des Steuerrechts, nicht nur durch die Generalklausel des § 5 RAO., sondern durch die ausdrückliche Bestimmung des

---

129. KG. in OLG. 25, 11; RGR. Komm. (Lobe) § 459, 1; Planck-Knoke, § 459, 1 a; Staudinger-Kober, § 459 II 5; Düringer-Hachenburg, III, Einl. Anm. 177; Megerlin, S. 29.

130. Der Inhaber aller Aktien oder Anteile steht der Sache ebenso nahe wie ein Besitzer.

131. Der Inhaber aller Aktien oder Anteile hat tatsächlich alle Rechte des § 903 BGB.

132. Rechte mit gleichem stofflichen und formellen Inhalt werden übertragen.

133. Es wird faktisch Eigentum übertragen, Gründe für eine Unterscheidung gibt es nicht.

§ 3 des Grunderwerbssteuergesetzes, der die Uebertragung aller Aktien oder Anteile einer Grundstücksgesellschaft der Uebertragung des Grundstückes selbst gleichstellt, weil der Erwerber wirtschaftlich und rechtlich[134] über das Grundstück wie ein Eigentümer verfügen könne[135]. Diesen Gedanken hat die Rechtsprechung des RFH. konsequent weitergesponnen. Nach § 23 Ia 3 Grunderwerbssteuergesetz wird die Steuer zurückerstattet, wenn der Veräußerer aller Anteile diese zurückerwirbt, obwohl die Bestimmung nur den Rückerwerb des Eigentums behandelt[136]. Erwirbt der Inhaber aller Anteile oder Aktien einer Gesellschaft, der somit wirtschaftlich das Grundstück schon beherrscht, dieses für sich persönlich, so sieht man in diesem Erwerb nicht einen erneuten Uebergang des Eigentums am Grundstücke[137], während man allerdings umgekehrt nicht dann Steuerfreiheit gewährt, wenn ein Eigentümer sein Grundstück an die Gesellschaft veräußert, deren sämtliche Anteile er besitzt[138].

Findet man im Steuerrecht eine derartige positive Regelung, so liegt es nahe, sie auch im Zivilrecht zu suchen; denn auch das BGB. ist, zumindest in seinem zweiten Buch, durchaus bestrebt, allen Anforderungen, die das Wirtschaftsleben stellt, zu genügen, indem es Generalklauseln aufstellt. Eine derartige generelle Ausdehnung enthält auch der § 493 BGB., nach dem es Sachmängelgewähr nicht nur bei Kaufverträgen, sondern auch bei anderen entgeltlichen Veräußerungsverträgen geben soll. Man könnte nun an folgende Beweisführung denken: beim Vertrag über die Abtretung aller Aktien oder Anteile liegt zwar kein Sachkauf, sondern, wie wir festgestellt haben, ein

---

134. Also zivilrechtlich. Hiermit entfällt Roths Einwand, das Steuerrecht wolle lediglich wirtschaftliche Vorgänge erfassen und diene nur dem fiskalischen Interesse. Daß auch das Steuerrecht dem übergeordneten Begriff der Gerechtigkeit untersteht und daher keinem Interesse dient, sondern seine Gedanken mit dem übrigen Recht gemeinsam hat, erkennt Roth nicht an.

135. RFH. 7,145.

136. RFH. 10, 266; Ott, § 23, Anm. 11.

137. RFH. 10, 314; 15, 223; Ott, § 3, Anm. 3. Wo bleibt hier die Rücksichtnahme auf die Interessen des Fiskus?

138. RFH. 17, 277; 8, 89; maßgebend ist wohl hierfür die sonst allzu leicht gegebene Möglichkeit der Steuerumgehung durch nachfolgende Veräußerung einzelner Anteile.

Rechtskauf vor; da die verkauften Rechte aber dem Eigentum gleichkommen, handelt es sich um einen Vertrag, durch den zwar die Sache, d. h. das Eigentum an der Sache, nicht verkauft, aber doch auf andere Weise, nämlich durch Uebertragung aller Rechte, veräußert wird, der also unter § 493 BGB. fällt. Daß diese Folgerung falsch ist, ergibt die Entstehungsgeschichte des BGB. Im ersten Entwurf waren die Sachmängelvorschriften Teile der allgemeinen Vorschriften über Schuldverhältnisse aus Rechtsgeschäften unter Lebenden[139], also nicht nur Kaufvorschriften. Der zweite Entwurf übernahm sie aus praktischen Gründen in die Vorschriften über den Kaufvertrag[140] und fügte, um doch ihre Gültigkeit für alle Verträge zu erhalten, als Ersatz den § 429, den heutigen § 493, ein. Nur eine derartige generalisierende Bedeutung hat er, nicht aber den Zweck, nunmehr Sachmängelgewähr auch bei solchen Verträgen zu gewähren, die nicht das Eigentum an Sachen betreffen[141]. Wollen wir aber ohne Rücksicht auf die historische Bedeutung den § 493 auch dann anwenden, wenn es sich um eine anders geartete Veräußerung der Sache handelt, so würde dies nur einen Umweg darstellen. Das Wort „Sache" ist auch in § 493 enthalten. Wir werden es, wie üblich, als „Eigentum an der Sache" auffassen müssen. Behandeln wir aber wie Eigentum an der Sache die ihm gleichkommenden Rechte (Inhaberschaft aller Aktien oder G. m. b. H.-Anteile), so wird eine Heranziehung des § 493 nicht nur überflüssig, sondern sogar falsch. Denn über diese Rechte ist ein Kaufvertrag geschlossen worden, nicht ein „anderer" Vertrag. Das richtige Resultat ergibt sich vielmehr unmittelbar, wenn man alle Bestimmungen der §§ 459 ff. über den Verkauf des Eigentums an Speziessachen[142] auch dann anwendet, wenn es sich um dem Eigentum gleichkommende[143] sich auf die Speziessache beziehende Rechte handelt, die nach dem Willen

139. §§ 381 ff.

140. §§ 397 ff.

141. Mit gleichem Ergebnis: Staub-Koenige, § 377, Anm. 5 a; Fuchs, L. Z. 23, 525; Düringer, L. Z. 07, 131; Düringer-Hachenburg-Hoeniger, § 25, Anm. 14; RG. in Seuff. Arch. 65, Nr. 44 und DJZ. 11, 985.

142. Nur diese Vorschriften können hier praktisch werden; denn wer irgendwelche Aktien oder Anteile kauft, kauft dadurch niemals das Grundstück der Gesellschaft, sondern eben nur Rechte.

143. Inhaberschaft aller Aktien oder G. m. b. H.-Anteile.

der Parteien nur um der Sache willen verkauft werden[144].

§ 7.

Anhang: Gleichsetzung des Kaufs einzelner Aktien bezw. Geschäftsanteile und des Kaufs von Anteilen am Gesellschaftsvermögen.

Es hieße jedoch auf halbem Wege stehen bleiben, wollte man sich mit diesem Ergebnis begnügen. Im Wirtschaftsverkehr befinden sich nicht stets alle Aktien oder Anteile in einer Hand, und doch stehen die Inhaber in einem engen Verhältnis zum Unternehmen. So wie ein Unternehmen, das keine juristische Persönlichkeit hat, einem Einzelkaufmann oder mehreren gehören kann[145], wie ein Grundstück einen oder mehrere Eigentümer haben kann, so ist es auch bei der juristischen Person. Wer alle Aktien einer A. G. kauft, braucht, wie wir oben festgestellt haben, deswegen noch lange nicht ihr Unternehmen erwerben zu wollen. Umgekehrt kann jemand, der nur einen Teil der Aktien erwirbt, diesen lediglich darum erwerben, weil er sich am Unternehmen beteiligen, weil er Mitinhaber des Unternehmens sein will. Man gibt der Gesellschaft sein Geld als „Kapitalist" (d. h. nur zum Zweck der Kapitalanlage) oder als „Unternehmer"[146]. Es ist nun gar nicht gesagt, daß der Großaktionär immer „Unternehmer", der Kleinaktionär immer „Kapitalist" ist. Nach Passow sind die Grenzen nicht nur in der Theorie sondern auch in der Praxis verwischt. So ist es wenigstens theoretisch, um den krassesten Fall zu wählen, denkbar, daß jemand, der 100% der Aktien besitzt, „Kapitalist", ein anderer, der nur eine Aktie besitzt, „Unternehmer" ist. Der Inhaber von 90% aller Aktien ist andererseits nicht anders zu behandeln wie der Inhaber der Einmanngesellschaft. Verkauft er seinen Aktienbesitz, so verkauft er in der Regel, d. h. wenn es im Willen der Parteien liegt, damit das Gesellschaftsvermögen, das Grundstück. Wie soll der Verkäufer von 75%, von 50%, von 10%, von einer Aktie behandelt werden? Auch dies ergibt

---

144. Denn nur dann kann die Sache die sich aus dem Kaufvertrag ergebenden Verpflichtungen bestimmen.

145. OHG.

146. Passow S. 328 ff. mit ausführlicher Angabe nationalökonomischer Literatur.

m. E. der Wille der Parteien. Wer alle Aktien besitzt, steht wirtschaftlich und rechtlich wie ein Eigentümer der Sache da. Wie das Eigentum in Miteigentum gespalten sein kann, so kann auch der Aktienbesitz in den Händen mehrerer oder vieler derart liegen, daß diese sämtlich oder zum Teil Rechte wie Miteigentümer haben. Wie Miteigentümer nach § 1010 BGB, so haben auch sie die Verwaltung geregelt, indem sie einen Vorstand einsetzten. Wenn die Miteigentümer sich dadurch aus der Verwaltung freiwillig ausschalten, weil dies bei vielfach gespaltenem Eigentum eine praktische Notwendigkeit ist, so geschieht dies bei der A. G. und G. m. b. H. nach dem Willen des Gesetzes, weil dieses eben die praktische Notwendigkeit erkannt hat. Wer nun eine Miteigentumsquote verkauft, verkauft damit nicht ein besonderes Recht. Das Miteigentum wird behandelt wie das Eigentum[147]. Behandeln wir nun den Verkauf aller Aktien oder Geschäftsanteile der Grundstücksgesellschaft wie den Verkauf des Grundstücks, so können wir auch beim Verkauf einzelner Anteile oder Aktien keine prinzipielle Unterscheidung vom Verkauf des Grundstücksmiteigentums machen. Während allerdings beim Verkauf aller Anteile oder Aktien eine Vermutung dafür spricht, daß die Parteien das Grundstück verkaufen wollten, kann man beim Verkauf einzelner Rechte, sofern sie nicht nach dem Vertrage einen Bruchteil der Gesamtzahl der Aktien oder G. m. b. H.-Anteile darstellen, in der Regel das Gegenteil annehmen. Nie wird man Sachmängelhaftung gewähren beim Aktienkauf an der Börse; denn hier werden nur typische Geschäfte abgewickelt mit stets gleichbleibendem Inhalt. Die Börsenusance verbietet, daß nach Aushändigung der Aktien noch weitere Rechte geltend gemacht werden[148]. Ein Erforschen des Parteiwillens ist also beim Börsenkauf überflüssig. Im übrigen aber steht dem Käufer auch einer einzigen Aktie der Beweis offen, daß Vertragsgegenstand das Grundstück war[149]. Die Konsequenz

147. Mot. III, 438; RG. in JW. 10, 473; 21, 581; Hamburg OLG. 14, 85; Planck-Brodmann, Vorbem. vor § 1008, 3; Planck-Lobe Vorbem. vor § 741 IV; Staudinger-Kober § 1008 I 1; Biermann Vorbem. vor § 1008, 2; Warneyer § 1008.

148. Blum a. a. O.

149. Wie hier: Sontag; RFH. 5, 247; 11, 310; u. mit besonders guter; Präzisierung Boethke S. 900; a. M. Staub Koenige § 377 Anm. 136 a; Herzog S. 349; RG. 100, 201; 122, 378; in Seuff. Arch. 83 Nr. 12.

dieser Ansicht ist keine besondere Vermehrung der Verkehrsunsicherheit. Denn die Voraussetzung, der Wille zur Beteiligung an der Sache, der bei beiden Parteien vorhanden sein muß, um Bestandteil des Vertrages zu werden, muß ja irgend wie nach außen hin sichtbar werden. Der Verkäufer einzelner Aktien kann überhaupt nicht darüber bestimmen, ob der Käufer der Aktie sich nunmehr am Unternehmen beteiligen soll. Er kann den Grundstücksanteil mittels der Aktie nur dann verkaufen, wenn er selbst schon in engerer Beziehung zu ihm stand, als dies bei dem Durchschnittsaktionär der Fall ist. Nur dann kann ja auch der Käufer nach Treu und Glauben Fehlerlosigkeit annehmen und zum virtuellen Vorbehalt machen. Bestand aber schon beim Verkäufer diese enge Beziehung zum Unternehmen, so muß die Gesellschaft ihrem Aktionär eine derartige tätige Beteiligung eingeräumt haben. Das kann praktisch nur so geschehen, daß sie ihn auch an der Verwaltung intensiver beteiligt, als dies üblich ist. Die Gefahr, daß es von internen unkontrollierbaren Abmachungen zwischen Verkäufer und Käufer allein abhängig ist, ob ein Sachteil oder nur ein Recht veräußert ist, ob es Sachmängelhaftung gibt oder nicht, besteht demnach nicht. Zudem hat ja der Käufer einzelner Aktien, wenn er Sachmängelhaftung geltend machen will, den Sachverkauf zu beweisen, was ihm desto schwerer fallen wird, je geringer seine Beteiligung an der Sache ist. Theoretisch besteht jedenfalls die Möglichkeit, daß auch der Verkäufer einer einzigen Aktie oder eines Geschäftsanteils für Mängel des Gesellschaftsvermögens nach §§ 459 ff. BGB einstehen muß, während der Verkäufer aller Aktien oder Geschäftsanteile deswegen nicht belangt werden kann, ein nur scheinbar unbilliges Ergebnis, wenn man sich vergegenwärtigt, daß für die Frage der Sachmängelhaftung eben gar nicht der Verkauf der Aktien oder Anteile, sondern nur der Verkauf der Sache maßgebend ist, daß es daher keine Haftung geben kann, wenn die Sache gar nicht zum Vertragsgegenstand gemacht worden ist.

Teil II.

Sachmängelhaftung beim Verkauf eines Unternehmens.

Hiermit wäre das bewiesen, was bewiesen werden sollte, nämlich daß beim Verkauf aller und sogar auch einzelner Aktien

oder G. m. b. H.-Anteile unter Umständen die Sachmängelvorschriften Anwendung finden können — beim Verkauf aller in der Regel, beim Verkauf einzelner nur ausnahmsweise —, wenn das Vermögen der Gesellschaften immer nur aus Grundstücken oder andern beweglichen oder unbeweglichen Sachen bestände. Denn nur dann hat der Verkäufer der Aktien oder Anteile für Mängel des Gesellschaftsvermögens einzustehen, wenn auch bei dessen unmittelbarem Verkauf, d. h. beim Verkauf des juristischen Eigentums am Gesellschaftsvermögen, Sachmängelhaftung gegeben wäre, wenn der Kaufgegenstand eine Sache oder, was auf dasselbe herauskommt, eine Sachgesamtheit ist. Das ist bei Grundstücksgesellschaften meist der Fall. Viel häufiger haben die Gesellschaften aber nicht nur die Verwaltung eines Grundstücks zum Gegenstand, sondern ihre Aufgabe ist der Betrieb einer Fabrikation, eines Handelsgewerbes, eines kaufmännischen Unternehmens. Wer die Aktien oder Geschäftsanteile einer solchen Gesellschaft kauft, der kauft somit nicht eine Sache, sondern dieses Unternehmen. Es fragt sich nun, ob auch in einem solchen Falle Sachmängelhaftung gegeben ist. Voraussetzung der nach dieser Richtung nunmehr anzustellenden Untersuchungen bleibt, daß Kaufgegenstand nicht nur Anteilsrechte sind sondern das von diesen Rechten beherrschte Unternehmen.

§ 8.
Das Unternehmen als Objekt eines einheitlichen Kaufvertrages.

Was unter dem „Unternehmen“ zu verstehen ist, ist sehr umstritten, kann aber in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben[1]. Denn mag man den Begriff enger oder weiter fassen, so ist doch beim Verkauf aller Aktien oder Geschäftsanteile alles Kaufgegenstand, was zum Herrschaftsbereich der Gesellschaft gehört, wie Geschäftslokal, Inventar, Barkapital, Grundstücke, Kundschaft, Handelsbücher, Patente, Schulden, Verträge

1. Vgl. hierüber Staub-Koenige, Vorbem. vor § 373 Anm. 3, 3b, 3e; Pisko in Ehrenbergs H. B. 2, 1 S. 198 ff. und „Unternehmen“ S. 47; M. Wolff in Festgabe für Gierke S. 120 Anm. 15; Erwin Jacobi S. 20; Geller, Harke, Domke, S. 14; Meyer S. 554; J. v. Gierke § 14 I 1; Elster „Geschäftsübernahme“; Planck-Strecker, Vorbem. vor § 90 3c; Staudinger-Riezler Vorbem. vor § 90 IV; RG. 37, 136; 68, 49; 70, 226 und vor allem die sehr gute Uebersicht bei Reiche S. 28 ff.

mit Angestellten, Vermieter, Mieter, Lieferanten, Kunden usw. Der denkbar umfassendste Begriff des Unternehmens wird demnach hier zugrunde gelegt, ohne daß dadurch eine prinzipielle Stellungnahme zu der Streitfrage erfolgt[2]. Zwar ist das Unternehmen im hier verstandenen Sinne nicht Gegenstand eines einheitlichen dinglichen Rechtes[3]. Es kann daher nicht als Einheit in einem Akt übertragen werden, vielmehr müssen die Grundstücke aufgelassen, die Mobilien übergeben werden usw. Trotzdem kann das Unternehmen Objekt eines einheitlichen Kaufvertrages sein. Dies kommt äußerlich im Preis zum Ausdruck, der nicht nur für das gesamte Unternehmen einheitlich bemessen wird, sondern dessen Höhe auch nicht der Wert der Summe der Einzelgegenstände zugrunde gelegt wird, sondern der Wert, den diese Einzelgegenstände durch ihre Eigenschaft als Teile eines wirtschaftlichen Organismus erhalten. Der Wert dieses Organismus bestimmt den Preis[4].

Nach § 433 sind nun zwar Gegenstand eines Kaufvertrages nur Sachen oder Rechte. Unter keinen von beiden Begriffen fällt das Unternehmen. Durch die Fassung des § 433 sollte jedoch nicht gesagt werden, daß Kaufverträge über andere Gegenstände nicht möglich seien[5]. Es besteht daher kein Bedenken, das Unternehmen einheitlich als Gegenstand eines Kaufvertrages aufzufassen[6].

---

2. Was in derart beiläufiger Weise nicht möglich ist.

3. Planck-Strecker Vorbem. vor § 90,3 c γ; Staudinger-Riezler Vorbem. vor § 90 II 5; Staub-Koenige Vorbem. vor § 373 Anm. 3 a; Lehmann-Hoeniger § 23 I; J. v. Gierke § 14 I 2; Hachenburg G. m. b. H.-Gesetz § 60 Anm. 25; Scholz § 60 III 7; Isay S. 73, 138; M. Wolff in Festgabe f. Gierke S. 120 Anm. 15; Meyer S. 556; RG. 68, 49; 70, 226; KG. in KGJ. 25 A 129; a. M. Dresden in LZ. 10, 332; Elster „Geschäftsübernahme" und „Sondervermögen und Sachinbegriff".

4. A. M. anscheinend Windscheid-Kipp § 397; Bechstein S. 35, 64; RG. in JW. 05, 389; in Markensch. u. Wettbew. Jahrg. 10, 187; Dresden in LZ. 10, 332 will die Kundschaft ausnehmen, weil diese eine abstrakte Zusammenfassung von Menschen sei, also nicht Teil des Unternehmens und Gegenstand des Vertrages sein könne. Vertragsgegenstand sind natürlich nicht die Kunden, sondern die Geschäftsbeziehungen zu ihnen.

5. Prot. II, 51, 52; a. M. Harke u. anscheinend RG. in Seuff. A. 59 Nr. 5. Gegen Harke Grallert.

6. Planck-Strecker Vorbem. vor § 90, 1 u. 3 c γ; Planck-Knoke 7. Abschn. Bem. 4; § 433 Anm. 3 b; Staudinger-Riezler Vorbem. vor § 90 II 5; Warneyer §§ 90 V, 433 II; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Vorbem. vor § 433 1 b; Komm. v. RGR. (Busch) § 90, 1; (Lobe) § 433, 6;

§ 9.

Unternehmungskauf und Sachkauf.

Was ist nun Objekt des Unternehmenskaufes? Genau so wenig wie eine Sache kann ein Unternehmen Gegenstand einer aus dem Vertrage entspringenden Verpflichtungen sein[7]. Wie der Verkäufer einer Sache deren Eigentum verkauft[8], so verpflichtet sich der Verkäufer eines Unternehmens, dem Käufer das Unternehmen so zu überlassen, wie er selber es hatte, den Käufer so zu stellen, daß er über das Unternehmen frei verfügen kann, daß er alle Rechte hat, die nur an dem Unternehmen möglich sind. Der Käufer soll Eigentümer aller beweglichen und unbeweglichen Sachen werden, Gläubiger aller Forderungen, Berechtigter und Verpflichteter aus allen Verträgen, alle Beziehungen, Patente usw. sollen ihm zustehen, — gäbe es ein Eigentum am Unternehmen, so würde er Eigentümer. Das Sachenrecht untersteht nicht dem Willen der Parteien; ein Eigentum am Unternehmen gibt es daher nicht. Jedoch herrscht Vertragsfreiheit. Machen daher die Parteien die Uebertragung des Eigentums am Unternehmen zum Vertragsinhalt, so führt das zwar nicht zu einer Verpflichtung, ein Eigentum im juristischen Sinne zu übertragen, wohl aber, alles zu tun, was einer Eigentumsverschaffung gleichkommt. Da somit nach dem Willen der Parteien ein Recht übertragen werden soll, das in seiner ausschließlichen Wirkung gegen Dritte, seinem absoluten Gehalt, dem Eigentum an einer Sache gleichkommt[9], ist es gerechtfertigt, für den Verkauf des Unternehmens die Vorschriften über den Sachkauf zu analoger Anwendung zu bringen.

Dernburg-Raape § 168 I; Enneccerus-Lehmann § 101 II u. Anm. 14; Staub-Koenige § 377 Anm. 178 a, Vorbem. vor § 373 Anm. 3 a; Lehmann-Hoeniger § 23, 1;; Düringer-Hachenburg-Hoeniger § 25 Anm. 2; J. v. Gierke § 15 I 1; Cosack § 63 I; Müller-Erzbach S. 79; M. Wolff in Ehrenbergs HB. 4, 1 S. 5; u. in Festgabe f. Gierke S. 120 Anm. 15; Pisko in Ehrenb. HB. 2, 1 S. 221; Jsay S. 144; Reiche S. 63; Domke S. 38 ff.; Oppikofer S. 131; Meyer S. 556 Anm. 3; Friedländer in JW. 26, 2892; ROHG. 23, 131, OAG. Jena, Seuff. Arch. 16 Nr. 213; RG. 70, 226; 98, 289; 107, 171; in Warn. Erg. Bd. 3 S. 11; 11 S. 273.

7. Das übersieht auch Pisko (Untern S. 47), dessen Unterscheidung zwischen Sache u. Recht allenfalls eine Unterscheidung zwischen Sache und Forderung ist.

8. Was Pisko entgeht.

9. Vgl. § 903 BGB.

Während hierüber ziemlich Einstimmigkeit besteht, herrscht um so größerer Streit über die Art der Anwendung der Sachkaufvorschriften. Daß die Bestimmungen über Mängelhaftung keine für den Sachkauf geschaffenen Ausnahmevorschriften und analoger Anwendung daher nicht unzugänglich sind, daß im geltenden Recht nicht das Prinzip „caveat emptor" herrscht, sondern das schon von den römischen Juristen weitergebildete aedilizische Edikt, damit das Prinzip des Interessenausgleiches zwischen Käufer und Verkäufer, dessen Anwendung aber auch beim Unternehmenskauf sich als notwendig erweist, ist fast unbestritten[10].

Alle rechtspolitischen Gesichtspunkte, die, wie oben erläutert, für Schaffung der Sachmängelgewähr maßgebend waren, ergeben sich auch beim Verkauf des Unternehmens. Die enge Beziehung zwischen Verkäufer und Sache und später Käufer und Sache, die eine einseitige Bevorzugung des Käufers ausschließt, der Besitz der Sache wird hier ersetzt durch den Betrieb des Unternehmens, der tatsächlich dem Besitze gleichkommt[11].

§ 10.

Unternehmungsmängel und Sachmängel.

Die §§ 459 ff. zur Anwendung zu bringen, ist demnach unbedenklich. Ebenso wenig läßt sich dagegen einwenden, daß nicht allein ein geringerer Wert des Unternehmens eine Mängelhaftung begründet. Denn nicht der Wert als solcher ist eine Eigenschaft, der Minderwert nicht an sich ein Fehler, sondern Eigenschaften können stets nur die Elemente sein, aus denen sich der Wert zusammensetzt, wie Zahl und Höhe der

---

10. RG. 67, 86; 63, 57; 69, 429; in Gruch. 54, 930; in JW. 15, 1117; in Seuff. A. 65, Nr. 44; Colmar in „Recht" 07 Nr. 3287; ROHG 10, 337; Lehmann-Hoeniger § 23,1; J. v. Gierke § 15 I 1; Wieland I S. 265; Oertmann, Recht. d. Sch. § 459 1 b; Komm. v. RGR. (Busch) § 90, 1 (Lobe) § 459, 1; Warneyer § 459 XII; Soergel § 459 Anm. 2; Staudinger-Kober § 459 I a; Planck-Knoke § 459 1 a; Dernburg-Raape § 168 Anm. 5; Enneccerus-Lehmann § 108 III; Siméon-David § 60 III; Staub-Koenige § 377 Anm. 5 a, 42, 56, 178 a; Grallert, Isay S. 153; Danz S. 70; Elster „Geschäftsübernahme"; Pisko in Ehrenb. HB. II, 1 S. 223; „Unternehmen" S. 47 ff. A. M. Düringer-Hachenburg-Hoeniger § 25 Anm. 14; Bechstein S. 44; RG. „Recht" 10 Nr. 672.

11. Rechtlich gibt es so wenig wie ein Eigentum einen Besitz des Unternehmens.

Lieferungsverträge, Maschinenbestand, bisheriger Jahresumsatz usw.[12]. Nur wenn sich hier ein Fehler oder ein Minus gegenüber der Zusicherung ergibt, kann Mängelgewähr überhaupt in Frage kommen. Der Fehler hat eine zwiefache Wirkung: Einerseits macht er den einzelnen Gegenstand, dem er anhaftet, z. B. die Maschinen, minderwertig; andererseits kann sich daraus aber auch ein Minderwert des ganzen Unternehmens ergeben, so daß also das Unternehmen, obwohl keine sachenrechtliche Einheit, Mängel haben kann[13]. Die Mängel der einzelnen Gegenstände wirken sich jedoch nicht notwendigerweise als Mängel des Unternehmens aus. Eine Maschine kann völlig zerstört sein, ohne daß hierdurch der große Fabrikbetrieb minderwertig wird. Da nun lediglich das Unternehmen als Ganzes verkauft ist, nicht die einzelnen Gegenstände, kann es keine Gewähr für solche Mängel geben, die nur den einzelnen Gegenständen, den Teilen des Unternehmens, anhaften, ohne sich als Mängel des Unternehmens selbst auszuwirken[14]. Denn für die Mängelgewähr ist nicht die Tatsache maßgebend, daß es sachenrechtlich gar kein einheitliches Unternehmen gibt, sondern, da sie sich lediglich aus dem obligatorischen Verhältnis ergibt, muß auch in diesem Zusammenhang stets daran festgehalten werden, daß das Unternehmen als Einheit gekauft ist. Nur solche Mängel, die dem gekauften Gegenstande anhaften, begründen Mängelhaftung; ebenso bestimmt sich der Umfang der Haftung lediglich danach, welchen Minderwert das Unternehmen als Ganzes hat. Für Anwendung der §§ 469, 470 ist demnach, da nur ein Gegenstand Kaufobjekt ist, der sich aus zahlreichen koordinierten Teilen zusammensetzt, ohne daß einer davon „Hauptsache" ist, kein Platz[15]. Gewandelt kann daher

---

12. RG. 59, 240; 64, 269; in JW. 06, 378; 09, 492; in Seuff A. 61 Nr. 237 usw.; Staub-Koenige § 377 Anm. 42, § 381 Anm. 126. A. M. Marienwerder OLG. 10, 133.

13. RG. 69, 429; 120, 283; Staub-Koenige § 377 Anm. 5a, 178a; Düring-Hachenburg-Hoeniger § 25 Anm. 14; J. v. Gierke § 15 I 1; Wieland I, S. 265; Oppikofer S. 131 f. A. M. Bechstein S. 39 und RG. in Warn. Erg. Bd. 3 S. 11.

14. A. M. die herrsch. Lehre, u. a. Düringer-Hachenburg-Hoeniger, § 25, Anm. 14; Wieland I. S. 265; J. v. Gierke § 15 I 1; Oppikofer S. 131 ff. u. anscheinend KG. in OLG. 22, 237.

15. Zu ähnl. Ergebnis kommen in verwandten Fällen Oertmann in Ehrenb. HB. 4, 2 S. 352 ff; Staudinger-Kober § 433 I 1g; §§ 469—471

nur bezüglich des ganzen Unternehmens werden. Eine Rückgabe der einzelnen Gegenstände, wie sie ja nach § 469 primäres Erfordernis wäre, würde auch zu einem unbilligen Ergebnis führen. Denn haften körperlichen Sachen, z. B. den Maschinen, Fehler an, so könnte der Käufer bezüglich dieser wandeln. Was sollte aber der Käufer tun, wenn der Mangel nicht bei Sachen sondern z. B. bei den mitverkauften Chancen oder Forderungen liegt oder wenn ein falscher Jahresumsatz zugesichert wurde. Hier wäre eine Einzelwandlung unmöglich. Aber selbst wenn nur Sachen mangelhaft sind, so kann die Wandlung nach § 469 II nicht auch auf die anderen Gegenstände „erstreckt" werden, die Wandlung von Forderungen und Chancen nach sich ziehen; denn hier gibt es ja keine Wandlung. Das Unternehmen würde zerrissen werden, wenn man nicht dann generell die Wandlung auch anderer Gegenstände gestattet, was natürlich falsch wäre. Nur bezüglich des Unternehmens als Ganzen kann gewandelt werden. Nur für Mängel des Organismus wird gehaftet, denn nur dieses ist in obligatione.

§ 11.

Ansprüche wegen Mängel des Unternehmens und ihre Verjährung.

Die Rechte aus den §§ 459 ff. stehen dem Käufer, anders wie dem Besteller beim Werkvertrage, primär zu, nicht erst, nachdem der Versuch des Verkäufers oder Käufers, die Mangelhaftigkeit der Leistung durch Nachbesserung zu beseitigen, fehlgeschlagen ist; dieses Recht der Mängelbeseitigung, das dem Rechte des Werkvertrages bekannt ist, ist etwas von der Mängelgewähr Grundverschiedenes; es begründet trotz mangelhafter Lieferung noch einen Anspruch auf fehlerlose Lieferung, ist also ein Erfüllungsanspruch. Es ist das Recht, eine Schlechterfüllung in eine vertragsgemäße Erfüllung zu verwandeln[16]. Das BGB hat im Kaufrecht die oben erwähnte Regelung bewußt und in Abweichung vom ALR. nicht gewählt[17]. Auch Leistung einer mangelhaften Kaufsache ist Erfüllung, die Mängelgewähr lediglich Interessenausgleich nach und trotz Erfüllung. Zwar

---

I 1 a γ; RG. 67, 104; Hamburg in Seuff. A. 59 Nr. 222, 63 Nr. 242; Königsberg OLG. 28, 128; Seuff. A. 59 Nr. 152.

16. Süß S. 51.

17. Mot. II, 227.

mag zuweilen nach Treu und Glauben ein Eingreifen der §§ 459 ff. erst gegeben werden, wenn der Käufer dem Verkäufer die Möglichkeit der Mängelbeseitigung gewährt hat. Jedoch bleibt dies stets eine Ausnahme und beruht auf Besonderheiten eines einzelnen Falles. In der Regel gibt es im Kaufrecht kein Recht des Käufers oder des Verkäufers auf Nachbesserung[18]. Wendet man aber die Kaufgrundsätze und die Bestimmungen über Sachmängelgewähr prinzipiell auch für den Verkauf eines Unternehmens an, so kann man nicht die Einschränkung machen, daß hier in erster Linie das Recht auf Nachbesserung und nur bei Erfolglosigkeit Mängelhaftung gewährt werden solle. Das wäre reine Willkür. Weder ist der Verkäufer zur Nachbesserung eher imstande als beim Verkauf von Sachen[19], noch können deswegen Grundsätze aus dem Recht des Werkvertrages herangezogen werden, weil der Verkäufer das Unternehmen in betriebsfähigem Zustande liefern muß und daher zu persönlicher Leistung verpflichtet ist[20]. Denn der Verkäufer hat das Unternehmen so zu übertragen, wie es ist. Allerdings muß er es bis zur Uebergabe weiter betreiben, aber dies ist eine Notwendigkeit, die sich auch bei Käufen von Sachen allein aus dem Erfordernis der redlichen Erfüllung des Kaufvertrages nach § 242 BGB ergibt (Pflege von Tieren, eines Obstgartens usw. bis zur Uebergabe). Eine Nachbesserung kann demnach nur bei Vorliegen besonderer Umstände nach Maßgabe der §§ 157, 242, 226 wie beim Sachverkauf verlangt werden[21].

Schwierigkeiten ergeben sich bei der Frage nach der Verjährung dieser Ansprüche auf Gewährleistung wegen Mängel des Unternehmens. § 477 kennt zwei Fristen, eine für bewegliche, eine andere für unbewegliche Sachen. Schon ob § 477 überhaupt anwendbar ist, ist bestritten. Möglicherweise sind die Fehler eines Unternehmers so verborgen, daß sie sich erst nach Ablauf der Verjährungsfrist, nämlich nach Aufstellung einer Jahresbilanz herausstellen würden. Darum will eine Lehre die An-

18. RG. 30, 158; 61, 93; in JW. 04, 199; 05, 488; 07, 300; 14, 146; in Seuff. Arch. 67 Nr. 109; KG. in OLG. 8, 65; Frankfurt OLG. 9, 285; Süß S. 59; Krückmann LZ. 15 S. 1563; Planck-Knoke § 462 Anm. 4; Staudinger-Kober § 462 VI a; Warneyer § 459 XI.

19. Was Müller-Erzbach S. 79 behauptet.

20. Jsay S. 154.

21. A. M. auch J. v. Gierke § 15 I 1 und Wieland I S. 265.

wendung des § 477 beim Unternehmenskauf ausschließen und dafür die allgemeine Verjährungsfrist des § 195 BGB einsetzen[22] oder dem Prozeßrichter die Einsetzung einer angemessenen Frist überlassen[23]. So unpraktisch es ist, eine Verjährungsfrist erst durch einen Prozeß zu statuieren, so unmöglich ist es auch, den § 477 durch § 195 zu ersetzen. § 477 ist unlöslicher Bestandteil der Mängelgewährvorschriften[24]. Es soll eben nur innerhalb eines kurzen Zeitraumes trotz Erfüllung des Vertrages gehaftet werden. Man braucht nun nicht in das Extrem zu fallen, wegen der Untrennbarkeit des § 477 die Mängelhaftung beim Verkauf des Unternehmens überhaupt abzulehnen[25]. Die kurze Verjährungsfrist ist darum gegeben, weil die Ermittelung und Feststellung der Mängel später schwer ausführbar und für den Verkäufer allein schon die Möglichkeit, noch nach längerer Zeit die Kaufsache wieder zu bekommen und das längst erhaltene und vielleicht in ein anderes Unternehmen investierte Kapital oder einen Teil davon zurückgeben zu müssen, für seine wirtschaftliche Freiheit lästig und hemmend ist[26]. Diese Gründe greifen aber auch beim Verkauf eines Unternehmens Platz. Beruhen die Mängel auf Fehlern einer mitverkauften Sache, so lassen sie sich leicht feststellen, während sich von Mängeln an allen Chancen bei der schnellen wirtschaftlichen Veränderung, der ein Unternehmen unterliegen kann, nach längerer Zeit überhaupt nicht mehr feststellen läßt, ob diese zur Zeit der Geschäftsübergabe vorhanden waren[27]. Deswegen ist gerade hier eine schnelle und endgültige Auseinandersetzung nötig. Das Interesse des Verkäufers, der nach Jahren gar nicht mehr feststellen kann, ob der Mangel nicht erst später entstanden ist, dem man ferner nicht zumuten kann, noch nach Jahren ein Unternehmen wieder betreiben zu müssen, obwohl er längst anders tätig ist und das erhaltene Geld anders

22. J. v. Gierke § 15 I 1; Wieland S. 265; Jsay S. 154; Düringer „Recht" 08, 257, RG. „Recht" 21 Nr. 1333. Zweifelnd Oertmann, Recht d. Schuldv. § 477, 5 e.

23. Planck-Knoke § 477 Anm. 1 b; Danz S. 70 Anm. 1.

24. RG. in JW. 14, 674.

25. Wie es bei RG. in JW. 14, 674 sowie bei Düringer-Hachenburg III Einl. Anm. 176; Düringer-Hachenburg-Hoeniger § 25 Anm. 14; Düringer in LZ. 18, 79; Bechstein S. 73 geschieht.

26. Mot. II, 238; Denkschrift S. 63.

27. Staub-Koenige § 377 Anm. 136 a.

angelegt ist, erfordert eine kurze Verjährungsfrist. Ein vorsichtiger Käufer mag dann eben nicht die Aufstellung einer Jahresbilanz abwarten, sondern sich vorher von der Fehlerlosigkeit überzeugen oder aber eine längere Verjährungsfrist vereinbaren. Tut er letzteres nicht, so greift die Vorschrift des § 477 ein[28].

Die Verschiedenheit der beiden Verjährungsfristen des § 477 beruht darauf, daß bei beweglichen Sachen die Fehler im allgemeinen früher in Erscheinung treten und leichter feststellbar sind als bei Grundstücken. Auch dem Umstand der schwereren Erkennbarkeit hat demnach § 477 bereits Rechnung getragen. Unter Berücksichtigung dieses Gedankens dürfte es gerechtfertigt erscheinen, auch für den Verkauf des Unternehmens, dessen Mängel ebenfalls nicht ohne weiteres sichtbar sind, die Verjährungsfrist für Grundstücke anzuwenden[29]. Die Ansprüche auf Gewährleistung wegen Mängel des Unternehmens verjähren daher in einem Jahr seit der Ueberlassung.

§ 12.

Schlußfeststellung.

Da demnach auch ein Unternehmen beim Kauf in jeder Beziehung als Sache zu behandeln ist[30], macht es keinen Unterschied, woraus das Vermögen der Gesellschaft besteht, es sei denn, daß alleiniger oder Hauptbestandteil Rechte sind, bei deren unmittelbarem Verkauf Sachmängelgewähr nicht gegeben wäre; hieran wird natürlich dadurch nichts geändert, daß die Abtretung dieser Rechte in Form der Veräußerung der sie darstellenden Aktien oder Geschäftsanteile geschieht. In jedem anderen Falle unterliegt der Kauf der Aktien oder Geschäftsanteile einer Gesellschaft, sofern diese nicht nur als Rechte sondern als Verkörperungen des Vermögens der Gesellschaft, dies im weitesten Sinne verstanden, Kaufgegenstand sind, sofern also der Rechtskauf nur die gebotene Form des Unternehmens- oder Grundstückskaufes ist, den Vorschriften über die Gewährleistung wegen Sachmängel.

28. RG. 63, 57; 98, 289; ROHG. 10, 337; Staub-Koenige § 377 Anm. 136a; Pisko in Ehrenb. HB. 2, 1 S. 223; Staudinger-Kober § 477, 2 m; Warneyer § 477 1; Dernburg-Raape § 168 Anm. 5.

29. Pisko in Ehrenb. HB. 2, 1 S. 223, „Unternehmen" S. 52.

30. Was für den Kauf des ganzen Unternehmens gilt, gilt natürlich auch für den Kauf eines Anteils am Unternehmen, der dem Kauf eines Miteigentumsanteils gleichsteht.

Lebenslauf:

Am 27. Mai 1906 wurde ich, Hans Sinzheimer, in Berlin als Sohn des Kaufmanns Siegfried Sinzheimer und seiner Ehefrau Gertrud, geb. Schleich geboren. Ich besuchte das Königstädtische Gymnasium in Berlin, wo ich Michaelis 1924 das Abiturium bestand. Von Ostern 1925 ab studierte ich dann an der Universität Berlin. Nachdem ich am 17. Juni 1929 vor der Prüfungskommission beim Kammergericht das Referendarexamen bestanden hatte, wurde ich am 26. Juni 1929 zum Referendar ernannt. Als solcher bin ich zurzeit in Berlin beschäftigt. Am 22. Juli 1932 legte ich vor der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität die mündliche Doktorprüfung ab.